

حمایت از مالک آثار ادبی بدون مجوز در فضای مجازی

بابک افشار

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران

چکیده

این مقاله متکفل بررسی حمایت از مالک آثار ادبی بدون مجوز در فضای مجازی با رویکرد تحلیلی و توصیفی می باشد. نقض اثر ادبی بدون مجوز در فضای مجازی بلحاظ مادی و معنوی و در شکل های مستقیم (اولیه) و غیر مستقیم (ثانویه) صورت می گیرد. یافته ها بیانگر این است که آثار قابل حمایت دارای ویژگی، اصالت اثر، عینیت، انتشار در ایران، مشروعیت، مالیت و اعتبار قانونی باشد. شیوه های حمایت از اثر ادبی بدون مجوز شامل؛ ابزارهای حمایتی، استفاده از ابزارهای نظارتی، ایجاد حلقه و چارچوب بندی، nipster می باشد. نتایج و ارائه راه حل های گویای این است که؛ سیستم های حقوقی برای حل معضل آثار آثار ادبی بدون مجوز در فضای مجازی راه حل های مختلفی ارائه کرده اند که در یک تقسیم بندی کلی می توان راه حل ها را به دو دسته راه حل های پیشینی که جنبه پیشگیرانه دارند و راه حل های پسینی که جنبه درمانگرایانه دارند تقسیم کرد.

واژگان کلیدی: مالکیت فکری، اثر ادبی بدون مجوز، فضای مجازی، حمایت قانونی

مقدمه

اشتراک گذاری بدون مجوز آثار ادبی چالش‌های حقوقی قابل توجهی را به همراه دارد. این عمل نقض حقوق انحصاری پدیدآورندگان است و طبق قوانین موجود، انتشار بدون اجازه آثار ادبی و هنری به عنوان نقض کپی رایت تلقی می‌شود. در ایران، قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مصوب ۱۳۴۸) مجازات‌هایی برای متخلفان در نظر گرفته است که شامل حبس تادیبی از شش ماه تا سه سال می‌شود. برای جلوگیری از سرقت ادبی، ثبت رسمی آثار در نهادهای معتبر مانند وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی توصیه می‌شود حقوق مالکیت فکری زائیده ذهن آدمی و در حیطه های گوناگون ادبی، هنری و صنعتی است که نیازمن حمایت است. یکی از زمینه های مورد حمایت از حقوق مالکیت فکری در ارتباطات الکترونیکی و فضای سایبری (مجازی) می باشد که آثار ساخته ذهن آدمی به داده های قابل پردازش در رایانه تبدیل شده و در محیط های مجازی از جمله اینترنتی گسترش می یابد که به سبب جهانی بودن و سهولت دسترسی نیازمند حمایت و اعمال قوانینی در این زمینه است مالکیت ادبی و هنری جزئی از حقوق مالکیت فکری است که اختصاص دارد به موضوعاتی نظیر حق نشر، حقوق ناشر و مولف، حقوق مالکیت ادبی و هنری وظیفه اش ایجاد تعادل بین منافع ناشران و پدیدآورندگان از یک سو و همچنین حفظ حقوق جامعه در دانستن و دسترسی آزاد به اطلاعات از دیگر سو است. حق نشر امروزه با آمدن فضای مجازی و اینترنت بیشتر مورد توجه قرار گرفته زیرا مسائلی در این حوزه به وجود آمده که در قوانین قبلی تعریف نشده بود و امروزه دغدغه بسیاری از کشورهاست. (آموزگار، ۱۳۹۸: ۶۲) نشر الکترونیک فرایند توزیع اطلاعات است که از طریق وب صورت می گیرد و ویژگی های آن عبارتند از: ۱- در دسترس بودن یعنی عنصر زمان و مکان ندارد، ۲- چند رسانه ای بودن یعنی می تواند به صورت صوت یا تصویر وجود داشته باشند و ۳- پیوندپذیری مطالب با یکدیگر یعنی اینکه اطلاعات به صورت ابرمتن در اختیار خواننده قرار می گیرد. پرسش اساسی در حقوق مربوط به مالکیت های ادبی و هنری آن است که چه آثاری مورد حمایت های قانونی هستند؟ آیا آثار بدون مجوز ادبی نیز مورد حمایت های قانونی هستند؟ این پژوهش در نظر دارد به بررسی حمایت از مالک آثار ادبی بدون مجوز در فضای مجازی پرداخته و حدود این حمایت ها را مورد ارزیابی قرار دهد.

۱- مفهوم آثار بدون مجوز و با مجوز ادبی

آثار ادبی و هنری در ایران به دو دسته تقسیم می‌شوند: آثار با مجوز و آثار بدون مجوز.

۱-۱- آثار با مجوز

آثار با مجوز باید از وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مجوز دریافت کنند. نویسندگان و ناشران این آثار از حقوق مادی و معنوی خود برخوردارند و می‌توانند در صورت بروز تخلف، به صورت قانونی پیگیری کنند. آثار با مجوز شامل کتاب‌ها، شعرها، آثار سمعی و بصری، نقاشی‌ها و سایر اشکال هنری هستند که طبق قوانین حمایت از مؤلفان و هنرمندان، تحت حمایت قانونی قرار دارند. از اینرو متولی صدور مجوز کتاب الکترونیک مانند سایر مجوزهای چاپ کتاب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است. ناشران می‌توانند بعد از دریافت مجوزهایی نظیر شابک، فیپا و ... جهت انتشار کتاب به صورت الکترونیک با ارائه مدارک، آن را از وزارت ارشاد دریافت کنند. (پورمحمدی ماهونکی، ۱۳۹۵: ۱۳۴)

۱-۲- آثار بدون مجوز

چاپ کتاب بدون مجوز به معنای انتشار آثار بدون تأیید قانونی است. این نوع آثار معمولاً در هیچ جایی ثبت نمی‌شوند و نویسنده هیچ حق مادی یا معنوی در قبال آن‌ها ندارد چاپ کتاب‌های بدون مجوز می‌تواند منجر به مشکلاتی نظیر سرقت ادبی، کاهش کیفیت محتوا و آسیب به صنعت نشر شود. همچنین، این نوع آثار ممکن است به صورت غیرقانونی وارد بازار

شوند و سود حاصل از آن‌ها به جیب قاچاقچیان برود. فرآیند طولانی کسب مجوز چاپ کتاب و نداشتن دسترسی به ناشران و نویسندگان خارجی، باعث شده تا بعضی از افراد به فکر چاپ کتاب بدون دریافت مجوز باشند. افرادی که مرتکب این امر می‌شوند و کتاب بدون مجوز به چاپ می‌رسانند از طرف وزارت ارشاد که مجوز های مختلف چاپ کتاب را بررسی و صادر می‌کند مجازات می‌شوند. افراد بر اساس نوع تخلف خود در چاپ کتاب بدون مجوز به گونه‌های مختلفی جریمه و یا مجازات می‌شوند. اگر کتابی که بدون مجوز به چاپ رسیده است دارای مطالب غیر اخلاقی، خلاف عرف و مذهب و... نباشد، در این صورت فقط مجازاتی برای نویسنده کتاب در نظر گرفته می‌شود. اما اگر کتاب چاپ شده بدون مجوز، دارای مطالب غیر اخلاقی و همچنین خلاف مقررات کشور و مذهب باشد، در مرحله اول وزارت ارشاد اقدام به توقیف کتب مورد نظر می‌کند و سپس مجازات و جریمه‌ای نیز برای فرد نویسنده کتاب تعیین می‌کند. (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۴۷)

۱-۳- تفاوت آثار با مجوز و بدون مجوز

کیفیت کتاب‌ها به شدت تحت تأثیر این است که آیا آن‌ها با مجوز چاپ شده اند یا بدون مجوز. در زیر به تفاوت‌های کلیدی در کیفیت بین این دو نوع کتاب اشاره می‌شود:

تفاوت های آثار بدون مجوز و با مجوز ادبی		
ویژگی	آثار با مجوز ادبی	آثار بدون مجوز ادبی
قانونی بودن	کاملاً قانونی و تحت حمایت قوانین کشور	غیرقانونی و مشمول مجازات
حمایت از حقوق	دارای حقوق مادی و معنوی، امکان پیگیری قانونی	فاقد حقوق مادی و معنوی، نویسنده نمی‌تواند پیگیری کند
محتوی	محتوای بررسی شده و تأیید شده توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	ممکن است شامل محتوای غیرمجاز یا مغایر با قوانین باشد
شابک و فیپا	دارای شابک (ISBN) و فیپا	فاقد شابک و فیپا، نمی‌تواند به‌طور رسمی توزیع شود
توزیع	امکان توزیع در کتابفروشی‌ها و پلتفرم‌های معتبر	توزیع غیررسمی و زیرزمینی، عدم پذیرش در محافل علمی
پیامدهای قانونی	عدم وجود پیامد قانونی برای ناشر	ممکن است شامل جریمه، توقیف کتاب، حبس یا جزای نقدی باشد

۱-۴- آثار قابل حمایت و غیر قابل حمایت ادبی

آثار ادبی و هنری به دو دسته قابل حمایت و غیر قابل حمایت تقسیم می‌شوند که هر کدام شرایط خاص خود را دارند. یکی از پرسش‌های مطرح در نظام مالکیت‌های ادبی و هنری آن است که چه موضوعات یا آثاری به عنوان اثر ادبی یا هنری قابل حمایت هستند. در پاسخ به این پرسش منابع حقوقی ملی و بین‌المللی اعم از قوانین رویه‌های قضایی و کنوانسیون‌های بین

المللی آثاری را به نحو تمثیل برشمرده و مستحق برخورداری از حمایت‌های قانونی دانسته اند. برای مثال ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ در ۱۲ بند، آثار مورد حمایت قانون مذکور را برشمرده است.^۱

۱-۴-۱- آثار قابل حمایت

آثار قابل حمایت شامل آثاری است که دارای اصالت و تبلور خارجی هستند و به صورت ملموس تجلی یافته اند. این آثار باید برای نخستین بار در کشور منتشر شوند و از نظر قانونی ارزشمند تلقی شوند. آثار قابل حمایت و غیر قابل حمایت اثر ادبی و هنری / قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان، با توجه به گستردگی و تنوع آفرینه‌های فکری، به درستی واژه «پدید آورنده» را در ماده ۱ بکار برده که در بردارنده مفهوم همه کلمات مؤلف، مصنف، هنرمند و حتی آفرینش گران موضوع مالکیت های صنعتی می‌باشد. (توسلی، ۱۳۹۰: ۱۷۱)

ماده ۱ - از نظر این قانون به مؤلف و مصنف و هنرمند «پدید آورنده» و به آنچه از راه دانش یا هنر و یا ابتکاری آنان پدید می‌آید بدون در نظر گرفتن سلیقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته، «اثر» اطلاق می‌شود. آنچه مورد نظر ماده ۱ می‌باشد هر گونه اثر ادبی و هنری اصیل است.. (سلطانی فر، ۱۳۹۰: ۷۹)

۱-۴-۲- آثار غیر قابل حمایت ادبی

آثار غیر قابل حمایت شامل متون و محتوایی است که نیاز به اجازه برای انتشار ندارند، مانند قوانین، آئین‌نامه‌ها و مقالات خبری. این آثار معمولاً به دلیل عدم اصالت یا عدم تطابق با نظم عمومی از حمایت قانونی برخوردار نیستند. از آثار غیر قابل حمایت، مطالبی است که انتشار آن آزاد بوده و نیاز به اجازه از مرجعی ندارد. این مواد عبارتند از: قانون اساسی و عادی، آئین نامه ها، تصویب نامه ها، بخشنامه ها، مذاکره ها و مباحثه های مقام های رسمی و قضایی و قانون گذاری آرای محاکم، گزارش های ادارات دولتی و بنگاه های اخبار، اطلاعات و مقالات خبری روزنامه ها و رادیو تلویزیون ها در قوانین و رویه قضایی هر سه نوع کشورهای حقوق نوشته، کامن لا و سوسیالیستی، این آثار از هیچ گونه حمایتی برخوردار نمی باشند. این دسته شامل آثاری است که به دلیل عدم تطابق با شرایط قانونی، از حمایت برخوردار نیستند. برخی از این آثار عبارتند از:

۱. متون قانونی: مانند قوانین، آئین‌نامه‌ها و مصوبات دولتی.
۲. محتوای خبری: مقالات خبری و گزارش‌های ادارات دولتی.
۳. آثار غیر اصیل: آثاری که صرفاً بازنویسی یا اقتباس از دیگران هستند و خلاقیت جدیدی ندارند.. (افتخار زاده، ۱۳۹۶: ۸۱)

^۱ - ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان می گوید:

اثرهای مورد حمایت این قانون به شرح زیر است.

- (۱) کتاب و رساله و جزوه و نمایش نامه و هر نوشته دیگر علمی و فنی و ادبی و هنری
- (۲) شعر و ترانه و سرود و تصنیف که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
- (۳) اثر سمعی و بصری به منظور اجرا در صحنه های نمایش با پرده سینما یا پخش از رادیو یا تلویزیون که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
- (۴) اثر موسیقی که به هر ترتیب و روش نوشته یا ضبط یا نشر شده باشد.
- (۵) نقاشی و هرگونه اثر تزئینی و اثر تجسمی که به هر طریق و روش به صورت ساده یا ترکیبی بوجود آمده باشد.
- (۶) هر گونه پیکره (مجسمه)
- (۷) اثر معماری از قبیل طرح و نقشه ساختمان
- (۸) اثر عکاسی که با روش ابتکاری و ابداع پدید آمده باشد.
- (۹) اثر ابتکاری مربوط به هنرهای دستی با صنعتی و نقشه قالی و گلیم.
- (۱۰) اثر ابتکاری که بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور یا میراث فرهنگی و هنر ملی پدید آمده باشد.
- (۱۱) اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد.
- (۱۲) هرگونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

به طور کلی، آثار غیر قابل حمایت نیازی به اجازه برای انتشار ندارند و تحت هیچ گونه حمایتی قرار نمی‌گیرند. آثار هنری که در کشورهای دیگر منتشر شده‌اند، در ایران به طور مستقیم قابل حمایت نیستند. طبق قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، شرط اصلی برای حمایت از آثار این است که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ، نشر یا اجرا شده باشد. اگر یک اثر هنری در کشوری غیر از ایران منتشر شده باشد، حتی اگر پدیدآورنده آن تبعه ایرانی باشد، از حمایت قانونی ایران برخوردار نخواهد بود. این قانون به وضوح بیان می‌کند که حقوق مادی پدیدآورنده تنها زمانی از حمایت برخوردار است که اثر برای نخستین بار در ایران منتشر شود. بنابراین، اگر یک اثر هنری ابتدا در خارج از ایران منتشر شده باشد، نمی‌تواند به موجب قانون ایران از حمایت‌های قانونی بهره‌مند شود و این موضوع شامل آثار پدیدآورندگان خارجی نیز می‌شود. (محمدی، ۱۳۹۱: ۱۷۳)

۲- سیر تحولات حقوق مالکیت ادبی و هنری در ایران

۲-۱- قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴)

حمایت از حقوق ادبی و هنری در حقوق ایران به لحاظ تاریخی، ابتدا در چارچوب مقررات کیفری و در مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ موضوع فصل یازده و در مبحث دسیسه و تقلب در کسب تجارت به‌عمل‌آمده است. این مواد ترجمه مواد ۴۲۵ تا ۴۲۹ قانون جزای فرانسه بوده است:

فصل یازدهم: دسیسه و تقلب در کسب و تجارت از قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴

ماده دویست و چهل و پنجم - هر کس تصنیف یا تألیف دیگری را اعم از کتاب و رساله و نقشه و تصویر و غیره بدون اجازه مصنف یا مؤلف یا کسی که حق تألیف را از مصنف یا مؤلف تحصیل نموده است کلاً یا بعضاً شخصاً یا به‌توسط دیگری به طبع برساند به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان محکوم خواهد شد. مجازات فوق مقرر است ولو اینکه مرتکب تصرفات جزئی هم در تصنیف یا تألیف که بدون اجازه به طبع رسانیده است نموده باشد و معلوم شود که تصرفات مزبوره فقط برای حفظ ظاهر و فرار از تعقیب است. (حیدریان دولت‌آبادی، مظاهری کوهانستانی، ۱۳۹۹: ۲۱۱ تا ۲۳۷)

ماده دویست و چهل و ششم - کسی که در تألیف یا تصنیف یا تحریرات مطبوعه خود در غیر موردی که اقتباس محسوب می‌شود عین جمل تألیف یا تصنیف یا تحریر دیگری را بدون ذکر اسم مؤلف یا مصنف یا محرر آن ذکر کند به حداقل مجازات مذکور در ماده فوق محکوم خواهد شد. (آیتی، ۱۳۹۵: ۲۰۰)

ماده دویست و چهل و هفتم - هر کس کتاب یا سایر اشیاء مذکوره در ماده ۲۴۵ را با علم و اطلاع بفروشد یا به معرض فروش درآورد یا به خاک ایران وارد کند به تأدیه غرامت از بیست و پنج الی دویست تومان محکوم خواهد شد.

ماده دویست و چهل و هشتم - هر کس تصنیف یا تألیف دیگری را اعم از کتاب و رساله و نقشه و تصویر و غیره به اسم خود یا شخص دیگری غیر از مؤلف طبع نماید به تأدیه غرامت از یکصد الی یک هزار تومان محکوم خواهد شد. مواد فوق که در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به تصویب رسیده بود، در تاریخ ۱۳۱۰/۳/۲۲ با تصویب متمم قانون مجازات عمومی چنین توضیح داده شد که مواد ۲۴۵ و ۲۴۶ و ۲۴۸ از مواردی است که بر اساس ماده ۶ اصول محاکمات جزایی تعقیب جزایی شروع نمی‌شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی و باگذشت مدعی خصوصی، تعقیب نیز متوقف می‌گردد. اگر توجه ویژه شود، ملاحظه می‌گردد که مورد ماده ۲۴۷ در این خصوص استثنا گردیده و این شاید بدین دلیل بوده که دامنه جرم از حیطه شخصی و خصوصی خارج گردیده و گسترش یافته است. لذا رسیدگی به این جرم نیازی به شاکی خصوصی نداشته و در صورت وجود آن نیز باگذشت او متوقف نمی‌گردد. (میر شمسی، ۱۳۹۹: ۲۶)

نظر به ماده (۶) اصول محاکمات جزایی که امکان تعقیب قسمتی از جرم‌ها را موکول به شکایت مدعی خصوصی نموده است در مورد جرم‌های مذکور در موادی که ذیلاً معین است تعقیب جزایی شروع نمی‌شود مگر به تقاضای مدعی خصوصی و اگر مشارالیه شکایت خود را مسترد نمود تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد مگر اینکه متهم سابقاً محکومیت جنحه یا جنایتی داشته باشد. در صورتی که مدعی خصوصی شکایت خود را مسترد نماید دعوی خصوصی را فقط در محکمه حقوق می‌تواند اقامه بکند. (شمس، ۱۳۹۲: ۱۷۷) مواد مزبور فوق از قرار ذیل است:

قسمت اخیر ماده ۱۷۳ - ماده ۱۷۴ قسمت دوم ماده ۱۹۳ - مواد ۱۹۷ - ۲۰۷ - ۲۰۸ - ۲۰۹ - ۲۱۰ - ۲۱۳ - ۲۳۹ - ۲۴۵ - ۲۴۶ - ۲۴۸ - ۲۵۴ - ۲۵۵ - ۲۵۶ - ۲۶۰ - ۲۶۲ (با قید عدم شمول ماده ۲۶۳) - ۲۶۴ - قسمت اول ماده ۲۶۵ - ماده ۲۶۸ - ۲۷۱ - ۲۷۲.

لازم به توضیح است که این مواد بر اساس حکم ماده ۳۲ قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ ملغی گردیده است. مواد قانونی فوق، برای بیش از ۴۴ سال، تنها پشتوانه حقوقی به معنای عام برای حمایت از مالکین ادبی و هنری بوده است که با نگاه کیفری در قانون مجازات عمومی گنجانده شده بود. (آیتی، ۱۳۹۵: ۶۹)

نوع مجازات و ضمانت کیفری که در مواد قانونی فوق مقرر شده با عنوان غرامت است که مصداق غرامت کیفری می‌باشد. توضیح آنکه غرامت کیفری^۱ مالی است که به صورت وجه نقد محکوم در جنایت (به صورت مجازات تکمیلی) یا جنحه (به صورت مجازات اصلی و یا تکمیلی) یا خلاف (به صورت مجازات اصلی) باید به خزانه دولت بپردازد و از تعهدات او محسوب می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۸۸)

قانون‌گذار این جرایم را چه به عنوان جنحه و چه خلاف در نظر گرفته باشد، در هر حال، مجازات غرامت را به عنوان مجازات اصلی در نظر گرفته است و از مسئولیت مدنی مرتکب، حرفی به میان نیاورده است.

۲-۲- قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان (مصوب ۱۳۴۸)

با تصویب این قانون، تحولی شگرف در تئوری‌های حمایتی حاکم بر این حوزه پدید آمد.

البته ناگفته نماند که زمان تصویب این قانون مقارن است با زمان آخرین اصلاح کنوانسیون در پاریس در سال ۱۹۷۱ میلادی که به اصلاحیه‌ی پاریس شهرت دارد. از خصوصیات مهم قانون مصوب ۱۳۴۸ آن است که حقوق مادی و حقوق معنوی را برای اولین بار در حقوق داخلی به رسمیت شناخته (ماده ۳) و به تبع آن، تخلف و تجاوز به آن‌ها را مستوجب مجازات دانسته است. این قانون بعد از چندین بار مطرح شدن طرح‌ها و لوایح در مجلس شورای ملی، در نهایت در تاریخ ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ به تصویب آن مجلس رسید.

اما سابقه‌ی تصویب این قانون بدین شرح است:

بعد از تصویب و اعمال قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴، ابتدا در نیمه دوم سال ۱۳۳۴، طرحی شامل ۹ ماده و ۲ تبصره توسط نمایندگان مجلس شورای ملی در این زمینه مطرح گردید که دارای اشکالات عدیده‌ای بود و پس از ارجاع به کمیسیون فرهنگی به فراموشی سپرده شد. سپس در سال ۱۳۳۶، لایحه تألیف و ترجمه مشتمل بر ۱۶ ماده و ۳ تبصره توسط دولت به مجلس سنا تسلیم شد که بازمه با توجه به اشکالاتی که داشت، عقیم ماند و در نهایت، آخرین طرحی که قبل از قانون مصوب ۱۳۴۸ مطرح گردید، لایحه قانونی حفظ حقوق مؤلف در سال ۱۳۳۹ مشتمل بر ۱۸ ماده و یک تبصره بود. (اسماعیلی، ۱۳۹۵: ۴۹)

^۱ - Amende Penale

قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان دارای ۳۳ ماده در چهارفصل بوده که با توجه به فصل چهارم آن که اختصاص به تخلفات و مجازات‌ها دارد، آن را دارای وصف کیفری دانسته و در حقوق کیفری از آن بحث می‌گردد. (اسلامی تبار، ۱۳۹۹: ۶۷-۹۶)

با توجه و عنایت به وضعیت تصویب این قانون و روح حاکم بر مواد آن می‌توان این قضاوت را داشت که قانون مالکیت فکری فرانسه و نظام رومی ژرمنی بر اصول و شاکله این قانون تأثیر بسزا داشته است.

البته از جهت مصادیق حقوق معنوی که در نظام رومی ژرمنی شامل حق افشای اثر یا حق انتشار، حق سرپرستی یا حق احترام به نام و سمت پدیدآورنده، حق تمامیت یا حق احترام به اثر و درنهایت حق عدول یا اصلاح می‌باشد، حقوق داخلی ما نیز مانند نظام کپی رایت، فقط دو حق سرپرستی و تمامیت را در قوانین خود لحاظ کرده البته رعایت این حقوق مثل آن نظام، مشروط به ورود خدشه به حیثیت صاحب اثر نگردیده است. (جوادی آملی، ۱۳۹۵: ۱۰۸-۱۰۷)

در خصوص حق سرپرستی، ماده ۳ قانون فوق‌الذکر حق بهره برداری از نام را به عنوان یک حق معنوی دانسته و ماده ۱۸ نیز انتقال گیرنده یا ناشر را مکلف کرده که نام پدیدآورنده را تمام و کمال ذکر کند. جهت تضمین این حکم نیز ماده ۲۳ و ۲۵، انتشار اثر به نام غیر از پدیدآورنده را دارای مجازات دانسته است. اما حق تمامیت یا احترام به اثر که بر اساس آن پدیدآورنده می‌تواند هرگونه تغییر، تحریف و اضافات نسبت به اثر را منع کند، در ماده ۱۹ و ۲۵ این قانون مورد حکم قرار گرفته است.

با تصویب این قانون، اصول راهبردی در حمایت از آثار فکری در ایران را می‌توان این‌چنین برشمرد:

۱- اصل عدم حمایت از ایده‌ها بدین معنی که اثر باید پیدایش، بیان، ظهور و ایجاد یافته باشد. (ماده ۱)

۲- اصل حمایت بدون تشریفات اعم از ثبت اثر و...

۳- اصل عدم اهمیت ویژگی‌های اثر چراکه میزان ارزش هنری، مالی، علمی و فنی اثر اهمیتی ندارد. همچنین است نوع اثر، شکل ارائه اثر، شایستگی اثر و هدف اثر که اهمیتی ندارد.

۴- اصل ضرورت اصیل بودن اثر که در آثار ادبی و هنری، اصالت شرط است گرچه تازگی نداشته باشد به خلاف اختراع که هر دو را لازم دارد. (سر سرابین جاکوب و همکاران، ۱۳۹۰: ۲۲۰)

۲-۳- قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی (مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۶)

این قانون به فاصله چهار سال بعد از قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان باهدف حمایت بیشتر و دقیق‌تر از ترجمه به تصویب مجلس شورای ملی رسید. علت لزوم تصویب چنین قانونی را شاید بتوان از نگاهی اجمالی به قانون مصوب ۱۳۴۸ و بی‌توجهی به موضوع ترجمه، متوجه شد.

اولاً، از موضوع ترجمه، نه در عنوان قانون مصوب ۱۳۴۸ و نه در هیچ ماده‌ای از فصل اول که اختصاص به تعاریف داشته، بحثی به میان نیامده و اشاره‌ای نیز نگردیده است.

ثانیاً در ماده ۳ که انواع حقوق پدیدآورنده احصا گردیده، در کنار حق انحصاری نشر، پخش، عرضه و اجرای اثر و... اشاره‌ای به حق ترجمه اثر برای پدیدآورنده نشده است. اما در دو جا در این قانون، قانون‌گذار از کلمه ترجمه نیز استفاده کرده است که البته در هیچ‌کدام منظوری برای حمایت از ترجمه و مترجم نداشته است. یکی در بند ۵ ماده ۵ این قانون که پدیدآورنده اثرهای موردحمایت قانون را ذکر کرده که می‌تواند از حقوق مادی خود در مواردی از جمله ترجمه آن اثر استفاده نماید و این بدین معناست که حقی برای پدیدآورنده از بابت اجازه ترجمه آثارش متصور است نه آنکه مترجم اثر خارجی مورد حکم باشد. فی‌الواقع، این ماده حکم نکرده است که آیا حقوق مادی و معنوی برای مترجم آثار خارجی که البته به دلیل انتشار نیافتن

اصل اثر برای اولین بار در داخل کشور نسازی به اجازه پدیدآورنده برای ترجمه نیست و همچنین مترجم آثار داخلی که بعد از اجازه پدیدآورنده اقدام به ترجمه کرده است، متصور است یا خیر. (وزیری هامانه، ۱۴۰۱: ۱۸۵)

جای دیگری که در قانون مصوب ۱۳۴۸ از ترجمه ذکر می‌شود به میان آمده است، ماده ۲۴ می‌باشد که درحالی‌که قانون‌گذار هنوز حق برای مترجم قائل نشده و شرایط آن را ذکر نکرده، در این ماده به حق سرپرستی که از حقوق معنوی است برای مترجم اشاره داشته و میزان مجازات برای تخلف از آن را مشخص کرده است.

بعد از توضیحات فوق، شاید بتوان به لزوم تصویب قانونی در خصوص حمایت از ترجمه پی برد. (آیتی، ۱۳۹۵: ۵۲) قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲، اقدام به تصویب قانونی دوازده ماده‌ای کرد که از خصوصیات زیر برخوردار بوده و هست:

۱- در سه ماده اول، دامنه حقوق موردحمایت در خصوص ترجمه تعیین گردیده و در ماده ۷ مجازات کسانی که عالماً و عامداً خلاف مقررات مذکور در آن سه ماده عمل کنند را تعیین کرده است.

۲- ماده ۳ این قانون تنها حکم قانونی در حقوق ایران است که در آن حمایت از حقوق مجاور استنباط می‌شود.

۳- ماده ۵ و تبصره آن استثنائات احکام ذکرشده در سه ماده اول را بیان داشته است.

۴- در خصوص حقوق یا معامله متقابل، تنها ماده‌ای که در حقوق مالکیت ادبی و هنری ایران به آن اشاره شده، ماده ۶ این قانون است.

۵- بر اساس مواد ۱۰ و ۱۱، اصالت و اولویت در اجرای احکام این حوزه با قانون مصوب ۱۳۴۸ می‌باشد.

۲-۴- قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۴

عرصه فضای مجازی و ابزار حرکت و عملیات در این فضا که به نرم‌افزار شهرت یافته، عرصه‌ای جدید نسبت به کتاب، فیلم و موسیقی و امثال آن محسوب می‌گردد. این عرصه جدید دارای پیچیدگی‌ها و وسعت و قابلیت‌های بسیار زیادی است که البته متناسب با وضعیت و سبک زندگی بشر می‌باشد. فضای مجازی اقتضای حال، مکان و زمان را درنور دیده و به هیچ قیدی جز الزامات و امکانات الکترونیکی پایبند نیست. مفاهیم حقوقی در فضای مجازی قابل‌درک است اما به‌هیچ‌وجه مصادیق آن با مصادیق و نمونه‌های فیزیکی، مادی و ملموس قابل‌مقایسه نیست. (امام و بهمن پوری، ۱۳۹۷: ۱۵۴)

مفاهیم سرقت، حرز، مال و مالکیت، نقل‌وانتقال، خریدوفروش و حتی توهین، افترا و کلاهبرداری در فضای مجازی دارای ویژگی‌های خاص خود است و برخورد حقوقی با آن‌ها نیز باید از جنس آن‌ها باشد. موضوع بحث ما در این خصوص، فقط حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارها به عنوان اثری اصیل است و واضح است که برای ورود به این بحث باید به ویژگی‌های خاص این عرصه توجه داشت و قانون‌گذاری را متناسب با آن انجام داد. تا قبل از سال ۱۳۹۹، اگرچه موضوع نرم‌افزارها به‌خصوص نرم‌افزارهای داخلی در کشور جدی گرفته نمی‌شد، اما امور حقوقی در این حوزه بر اساس قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان قابل‌رسیدگی بود. البته شاید هیچ اثری از رویه قضایی در آن ایام در خصوص دعوای مربوط به نقض حقوق صاحب نرم‌افزاری منتشر نشده باشد، اما قانون‌گذار در ذیل ماده ۲ قانون مصوب سال ۱۳۴۸، به دو بند ۱۱ و ۱۲ اشاره دارد که در آن تاریخ یا حتی در زمان حاضر نیز قابل استناد است:

ماده ۲: اثرهای موردحمایت این قانون به شرح ذیل است:

بند ۱۱: اثر فنی که جنبه ابداع و ابتکار داشته باشد.

بند ۱۲: هرگونه اثر مبتکرانه دیگر که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده در این فصل پدید آمده باشد.

البته هیچ شکی نیست که قانون‌گذار در زمان خود هیچ برداشت یا توجهی به این عرصه نداشته لیکن و به کار بردن کلماتی عام همچون (اثر منفی) یا (هرگونه) در قانون‌نویسی حکایت از انواع غیرقابل‌شناسایی یا درک در زمان نگارش قانون است. (طاهری، ۱۳۹۵: ۵۴)

خوشبختانه در سال ۱۳۹۹ قانون‌گذاری در این حوزه صورت گرفته و به این مهم توجه شده است، لیکن با نگاهی به متن مواد این قانون، متوجه نواقصی مهم می‌گردیم. مهم‌ترین و اولین اشکال این قانون آن است که در عین پیوستگی و وابستگی مطالب و موضوعات این قانون به حوزه مالکیت فکری و به‌خصوص مالکیت ادبی و هنری، هیچ‌گونه اشاره‌ای یا ارجاعی به قوانین موجود در این حوزه نگردیده است. عدم جامعیت مباحث و عدم شفافیت در طرح موضوعات و ارائه حکم و راهکار از دیگر اشکالات این قانون هفده ماده‌ای است. البته آیین‌نامه این قانون که بر اساس ماده ۱۷ در قالب تصویب‌نامه هیئت دولت تدوین و تصویب گردید، سعی داشته موارد خلأ و ابهامات قانون را مرتفع سازد. این امر، هم از جهت رفع اشکالات دارای نقیصه است و هم از جهت حقوقی قابل‌پذیرش نیست چراکه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های هیأت دولت و دستگاه‌های اجرایی فقط باید در حوزه داخلی قوانین مرتبط و تصویب گردند و گرنه از وظایف دیوان عدالت اداری آن است که در صورت تشخیص خروج موضوعی، اقدام به ابطال آن‌ها نماید. تصویب‌نامه مذکور در تاریخ ۱۳۹۳/۴/۲۳ به تصویب هیأت دولت رسیده و دارای سه بخش و ۳۱ ماده می‌باشد. (حلیمی، ۱۳۹۴: ۵۸)

۲-۵- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۱۷

این قانون دارای ۸۱ ماده در شش باب بوده که فقط در چند مورد به موضوع بحث ما مربوط می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۶ این قانون نکته‌ای اساسی را بیان داشته:

هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر:

الف - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول

ب - فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی.

ج - اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به‌صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.

۳- شرایط و اصول کلی حمایت از اثر ادبی بدون مجوز

آثار قابل حمایت به آثاری اطلاق می‌شود که از نظر قانونی تحت حمایت حقوق مؤلفان و هنرمندان قرار دارند. این آثار باید دارای ویژگی‌های زیر باشند:

۳-۱- اصالت داشتن اثر

اثر باید انعکاسی از افکار و خلاقیت پدیدآورنده باشد. اصالت را شرط قطعی حمایت از آثار فکری دانسته‌اند؛ اما در تبیین مفهوم و تعیین ملاک آن اتفاق نظر وجود ندارد؛ به طور معمول گفته می‌شود: «کپی‌رایت امتیازی است که به آثار فکری تعلق می‌گیرد و به بیان دیگر، برگرفته از این نوع آثار است. این امتیاز ارتباطی به بدیع بودن اندیشه‌ها ندارد. کپی‌رایت بر حق نویسنده، هنرمند یا آهنگساز برای جلوگیری از استفاده غیرمجاز اشخاص دیگر از یک اثر بکر استوار است. ممکن است دو فرد به طور مستقل به نتیجه‌ای واحد برسند و در صورتی که اثر آنان از روی یک اثر دارای کپی‌رایت دیگر کپی نشده باشد، هر دو از امتیاز کپی‌رایت اثر مذکور بهره‌مند شوند. بنابراین، یک اثر ابتکاری به صورت اثری که محصول اندیشه و تلاش مستقل یک فرد است، تعریف می‌شود. ابتکاری بودن یک اثر، مستقل از تازگی یا ارزش هنری آن است» (گرباود، ۱۳۸۰: ۳۳). در تمامی

نظام های حقوقی دنیا شرط وجود اصالت مورد پذیرش واقع شده است. اصالت بدین معناست که یک اثر باید مستقلاً توسط خالقش ایجاد شود نه اینکه صرف کپی از اثری دیگر باشد. وجود حداقل مقداری از خلاقیت در آثار، لازمه ی اصالت است. زیرا اثری که در آن خلاقیت وجود نداشته باشد اثری بی معنی و ناچیز است و هدف اصلی مالکیت ادبی و هنری، تشویق به تولید طیف وسیعی از انواع آثار ادبی و هنری است. خلاقیت یک مفهوم ذهنی است و دادگاه ها تلاش بسیار کرده اند که تعریفی از خلاقیت ارائه دهند اما تنها چیزی که دادگاه ها بر روی آن توافق دارند این است که وجود حداقلی از خلاقیت در آثار نیاز است. بنابراین اصالت ممکن است مطلق یا نسبی باشد. اصالت مطلق زمانی به کار می رود که اثر بر مبنای اثری که قبلاً ایجاد گردیده، پدید نیامده باشد و اصالت هنگامی نسبی است که اثر، برخی از عناصر اساسی اثر پیشین را به عاریت گرفته باشد. پدید آورنده ی اثری که دارای اصالت مطلق است، بدون هیچ قید و شرطی از حمایت کپی رایت برخوردار می شود؛ درحالیکه پدیدآورنده اثری که دارای اصالت نسبی باشد، باید حقوق مادی و معنوی پدیدآورنده ی اثری را که مبنای اثر او بوده رعایت کند (انصاری، ۱۳۹۵: ۱۱۳)

۳-۱-۱- شرط اصالت در نظام حقوقی ایران

اصالت یا ابتکاری بودن اثر یکی از مفاهیم کلیدی در حقوق مالکیت ادبی و هنری است. اصیل بودن، مهمترین ضابطه ای است که بین آثار قابل حمایت و غیر قابل حمایت در نظام مالکیت ادبی و هنری تفاوت ایجاد می کند. اصطلاح «اصالت اثر» در لسان کپی رایت معنای متفاوت با زبان عرفی دارد، نو بودن، اختراعی بودن یا فقدان هر گونه سابقه مشابه یک اثر برای اصیل محسوب شدن آن اثر لازم نیست؛ بلکه اثر باید به گونه ای باشد که از مولف آن نشأت گرفته باشد. بنابراین به لحاظ نظری دو شخص نقاش که چشم انداز واحدی را مشاهده می کنند و مشروط بر آنکه یکی از دیگری الهام نگیرد می توانند دو اثر اصیل غیر وابسته به هم ایجاد کنند که هر دو نیز مورد حمایت نظام حقوقی مالکیت ادبی و هنری قرار می گیرد. یا در مورد یک داستان ممکن است (زرکلام، پیشین: ۴۸). چندین اثر سینمایی ساخته شود یا در مورد یک واقعه تاریخی، چندین اثر ادبی یا هنری ایجاد شود و همه آن آثار مورد حمایت کپی رایت قرار بگیرد. درحقوق ایران مفهوم اصالت اثر تحت عنوان ابتکاری بودن اثر مورد توجه مقنن قرار گرفته است در قانون حمایت از حقوق مولفان و منصفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ درمورد برخی آثار شرط ابتکاری بودن تصریح شده و در مورد برخی دیگر از مطلق اثر حمایت شده است. ماده ۱ این قانون اعلام کرده است: «به آنچه از راه دانش یا هنر یا ابتکار پدید می آید» اثر «اتلاق می شود و این اثر مورد حمایت قانون است. در این ماده ابتکار، یکی از منابع ایجاد اثر به شمار رفته است و در مورد اینکه آیا آثاری که از راه دانش و یا هنر ایجاد می شوند. ابتکاری بودن شرط است یا نه سخنی به میان نیامده است. در ماده ۲ نیز، که اثرهای مورد حمایت قانون نام برده شده اند در مورد برخی آثار همچون کتاب، رساله، جزوه، نمایش نامه، نوشته، شعر، ترانه، سرود، تصنیف، آثار سمعی و بصری، آثار موسیقی، نقاشی و آثار تزئینی و تجسمی، پیکره و آثار معماری سخنی از ابتکاری بودن به عنوان شرط حمایت از این آثار به میان نیامده است و تنها در مورد آثار عکاسی، آثار مربوط به هنرهای دستی یا صنعتی یا نقشه قالی و گلیم، آثار پدید آمده بر پایه فرهنگ عامه (فولکلور) یا میراث فرهنگی و آثاری که از ترکیب چند اثر از اثرهای نامبرده پدید آمده باشد از شرط ابتکاری بودن روش به کار رفته برای ایجاد و اثر، یا از شرط ابتکاری بودن اثر ایجاد شده سخن گفته شده است. همچنین، ابتکاری بودن در خصوص نرم افزار های رایانه ای نیز لازم دانسته شده است ماده ۳ آیین نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۱ هیئت وزیران در این باره می گوید: «پدید آورنده نرم افزار، شخص یا اشخاصی هستند که براساس دانش و ابتکار خود کلیه مراحل مربوط اعم از تحلیل، طراحی، ساخت و پیاده سازی نرم افزار را انجام داده و کلیه نظام های نرم افزاری را در ایجاد و توسعه آن لحاظ کنند. (همان: ۱۳۱)

۳-۲- شرط ابراز

دومین شرط لازم برای حمایت از آثار ادبی و هنری، این است که یک اثر باید از طرف خالقش به صورت ملموس و عینی ابراز شود نه اینکه صرفاً یک ایده باشد، حتی اگر آن ایده کاملاً اصیل باشد. به عبارت دیگر، تا زمانی که یک ایده در ذهن پدیدآورنده وجود داشته باشد ولی آن ایده ظهور خارجی پیدا نکرده و ابراز نشود، نمی توان از صرف ایده حمایت نمود. ایده باید به شکل اصیل، ابراز گردد تا مورد حمایت قانون واقع شود. در این خصوص زبان و شکل بیان اهمیتی ندارد. بنابراین اشکالی نظیر بیان شفاهی، پانتومیم و غیره مورد حمایت خواهند بود.

۳-۲-۱- شرط ابراز در نظام حقوقی ایران

یکی از معیارهای حمایت از آثار ادبی و هنری این است که تلاش های فکری تجسم خارجی پیدا کنند، چرا که اثر با احساس و هوش انسان سرو کار داشته و ضرورتاً در یک شکل قابل حس باید ارائه شود. در این زمینه زبان و شکل بیان اهمیتی ندارد. این شکل می تواند ماهیت مادی و غیر مادی داشته باشد. به علاوه ممکن است اثر به صورت شفاهی دریافت شود، بنابراین پانتومیم، نقاشی روی شن، مجسمه یخی، اشکال حاصل از آتش بازی همان قدر مورد حمایت خواهند بود. که مجسمه سنگی یا معماری مورد حمایت است. در واقع نظام های حقوقی از آثار ادبی هنری در قالب یک شکل بیانی حمایت می کنند نه از ایده تنها، از سوی دیگر این حمایت شامل اشکال یا قالب های که صرفاً جنبه فنی و کاربردی دارند نمی شود. به عنوان یک اصل مورد قبول تمامی نظام های حقوقی، حمایت از آثار ادبی و هنری، ایده های ادبی و هنری، سیاسی، تجاری، تبلیغاتی، روشهای فنی و تجاری و غیره مورد حمایت قرار نمی گیرند زیرا این موضوعات به عموم تعلق داشته و حق عمومی برای دسترسی به اطلاعات آموزش و آزادی آفرینش، مانع از آن است که آنچه نام برده شد، در انحصار اشخاص قرار گیرد. (شاکری، ۱۴۰۰: ۱۲۹)

با این حال محرومیت ایده ها از حمایت نظام حقوق مالکیت ادبی و هنری به این معنا نیست که ایده های یک شخص به طور هوشمند و در هر اوضاع و احوالی مورد استفاده و بهره برداری دیگران قرار گیرد؛ بلکه صاحب ایده می تواند بر مبنای مسئولیت مدنی به ویژه قواعد حقوق رقابت، حقوق خود نسبت به ایده هایش را احقاق کند؛ به عنوان مثال زمانی که ایده ای نزد شخصی مطرح شده ولی علی رغم تعهد به راز داری آن را افشا نماید، در این جا این فرد می تواند مسئول شناخته شود؛ همچنین هنگامی که شاعری ترانه ای را برای تنظیم روی آهنگی به یک بنگاه موسیقی پیشنهاد کرده اما آن بنگاه پس از این پیشنهاد، با استفاده از ایده شاعر مذکور، سرودن ترانه دیگری را برای همان آهنگ به شاعر دیگری پیشنهاد می کند، بنگاه فوق با ارتکاب خطا به این نحو که بهره برداری مفید از ترانه را برای او غیر ممکن ساخته ضرری را متوجه شاعر اول کرده است. بدیهی است در چنین مواردی که ترانه سرا می تواند براساس مسئولیت قهری یا قراردادی نسبت به جبران خسارتهای وارده اقدام کند.

در حقوق ایران، قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ در خصوص وضعیت حقوقی ایده ها ساکت است و صراحتاً عدم حمایت از ایده های را مورد حکم قرار نداده است.

با این حال از سیاق نگارش ماده ۱ این قانون که اثر را «آنچه از راه دانش و هنر و با ابتکار آنان (پدیده آورندگان) پدید می آید، بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا قلمرو یا ایجاد آن بکار رفته تعریف می کند به خوبی بر می آید که «پیدایش»، «بیان»، «ظهور» و ایجاد شرط حمایت از اثر بوده و چنانچه در حد ایده باقی مانده و نمود خارجی نیافته باشد قابل حمایت نخواهد بود. قانون ترجمه و تکثیر کتب، نشریات و آثار صوتی سال ۱۳۵۲ نیز صراحتاً عدم حمایت از ایده ها را مورد حکم قرار نداده ولی از ماده ۱ آن قانون که حقوق مادی ترجمه را بیان کرده و نیز ماده ۳ که حمایت از آثار صوتی را مشروط

به ضبط آن بر روی صفحه، نوار یا هر وسیله دیگر کرده، مشخص می شود حمایت از آثار مورد نظر این قانون هم در صورتی است که تجلی خارجی پیدا کرده باشند در غیر این صورت قابل حمایت نخواهد بود. بالاخره آیین نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای ۱۳۷۹ که در تاریخ ۱۳۸۳/۴/۲۷ به تصویب هیئت وزیران رسیده، ایراد وارد به دو قانون سال ۱۳۴۸ و ۱۳۵۲ از حیث سکوت در خصوص عدم حمایت از ایده ها رفع کرده است تبصره ماده ۲ این آیین نامه در این زمینه بیان می دارد «خلق عملیات نرم افزاری در ذهن یا بیان مخلوق ذهنی بدون اینکه برنامه های رایانه ای و مستندات و دستور العمل آن تدوین شده باشد، نرم افزار محسوب نمی شود و برای خالق آن حقوقی ایجاد نمی کند. (زر کلام پیشین، ۳۰)

۳-۳- شرط تثبیت

در حمایت از آثار ادبی، هنری، نرم افزارها و پایگاه های داده نظریه کلی آن است که این حمایت باید به طور خودکار و به صرف ایجاد و آفرینش اثر صورت گیرد. و مشروطه به انجام هیچ گونه مراحل اداری و یا تشریفات نباشد؛^۲ با این حال در برخی کشورها حمایت از آثار ادبی هنری منوط و موقوف به انجام تشریفات معینی شده است به طور کلی کشورهای پیرو نظام حق مولف، به محض خلق اثر از آن حمایت می کنند و هیچ گونه تشریفات را در این زمینه ضروری نمی دانند. هر چند در کشورهای دارای این نوع نظام حقوقی رعایت تشریفات شرط حمایت نیست، ولی به موجب مقررات خاص، پدید آورندگان می توانند مطابق مقرراتی که پیش بینی می شود آثار خود را به ثبت برسانند. در کشور های تابع نظام حقوقی کپی رایت از جمله ایالات متحده آمریکا تا قبل از پیوستن به کنوانسیون های بین المللی حمایت از اثر به انجام برخی تشریفات قانونی از جمله ثبت یا تودیع اثر مشروط شده بودند ولی بعداً تحت تاثیر معاهدات و کنوانسیون های بین المللی این شرط به صورت اختیار درآمد. (گرباور، ۱۳۸۰: ۱۱۱)

۳-۳-۱- شرط تثبیت اثر در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران، ثبت آثار ادبی و هنری مشمول قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان اختیاری است. ماده ۲۱ قانون مذکور میگوید: «پدید آورندگان می توانند اثر، نام، عنوان و نشانه ویژه اثر خود را در مراکزی که وزارت فرهنگ و هنری با تعیین نوع آثار آگهی می نماید به ثبت برسانند.» لیکن ثبت نرم افزارهای رایانه ای اجباری است، ماده ۸ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم افزارهای رایانه ای در این خصوص می گوید «ثبت نرم افزارهای موضوع ماده ۱ و ۲ این قانون پس از صدور تایید فنی توسط شورای عالی انفورماتیک، حسب مورد توسط وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مراجع ثبت شرکت ها انجام می پذیرد. در خصوص اثر حقوق ثبت شده، ماده ۹ قانون مذکور، بدون آنکه ایجاد حقوق ناشی از اثر را به ثبت آنها منوط ساخته باشد اعلام کرده است که «دعوی نقض حقوق مورد حمایت این قانون، در صورتی در مراجع قضایی مسموع است که پیش از اقامه دعوا، تاییدیه فنی یاد شده در ماده (۸) این قانون صادر شده باشد. در مورد حق اختراع، علاوه بر تاییدیه مزبور، تقاضای ثبت نیز باید به مرجع ذیربط تسلیم شده باشد» یعنی اثر ثبت همانند برخی از کشورها تنها جنبه اثباتی دارد و نه ثبوتی. رفتارهای متفاوت مقنن ایرانی در قبال لزوم یا عدم لزوم انجام تشریفات خاص برای حمایت از آثار ادبی هنری قابل انتقاد است و اتخاذ رویه واحد در این خصوص ضروری به نظر می رسد. به عبارت دیگر قانون گذار ایرانی در خصوص همه آثار ادبی و هنری و نرم افزارهای و پایگاه داده باید به طور همسان از روش الزامی بودن ثبت و یا توزیع استفاده کند یا به طور کلی حمایت از این آثار را مشروط به انجام تشریفات خاص نکند و به جای آن از نظام ثبت اختیاری پیروی کند. (صدیقیان بیدگلی، ۱۴۰۱: ۹۵)

۴-۳- عینیت و محسوس بودن

اثر باید به صورت عینی و ملموس تجلی یابد، مانند کتاب، شعر، موسیقی و آثار هنری. دانش حقوق مربوط به روابط اجتماعی انسانها و جهان واقعیتهاست. حقوقدان نه راهی برای دستیابی به عالم ذهن و درون انسانها دارد و نه علاقه‌ای به آن؛ از این رو، بدون آنکه نیازی به تصریح داشته باشد، یکی از شرایط برخورداری داشته‌ها و خلاقیت‌های فکری از حمایت قانونی، آن است که به نوعی پا به عرصه عینیت نهاده باشند. در مورد اصل این اشتراط تردیدی نیست؛ گرچه چگونگی بروز آن اهمیتی ندارد و آثار، «بدون در نظر گرفتن طریقه یا روشی که در بیان و یا ظهور و یا ایجاد آن به کار رفته» مورد حمایت قرار می‌گیرند (ماده یک قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان).

در تمام بندهای دوازده‌گانه ماده ۲ نیز به محسوس بودن آثار و «پدید» آمدن آنها در جهان خارج اشاره‌هایی وجود دارد. در حقوق مصر تأکید شده است که برای برخورداری از حمایت‌های قانونی به تحقق دو رکن «شکلی» و «موضوعی» نیازمند هستیم؛ مقصود از رکن شکلی آن است که موضوع مورد نظر در حد «ایده» باقی نمانده و پا به عرصه وجود نهاده باشد؛ به عبارت دیگر و برای مثال، آماده چاپ و انتشار شده باشد (سنه‌وری، بی‌تا، ص ۲۹۱). رکن موضوعی نیز به معنای ابتکاری بودن اثر است که پس از این بررسی می‌شود. ناگفته پیداست که محسوس بودن اثر متناسب با ماهیت آن است و اختصاصی به کتابت ندارد. برای مثال تدریس یا سخنرانی‌های علمی، موعظه‌ها و مواردی مانند آن، که به صورت شفاهی ارائه می‌شوند، حتی قبل از نوشتن آن توسط گوینده، مشمول حمایت‌های قانونی است و نمی‌توان بدون اذن او اقدام به جمع‌آوری و انتشار آنها کرد (سنه‌وری، بی‌تا: ۲۹۴).

این گفته شامل مصاحبه‌های مقام‌های اداری و رسمی نمی‌شود؛ در بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون برن تأکید شده است که «این معاهده شامل حال اخبار روزانه یا حقایق مختلف که صرفاً جنبه اطلاع‌رسانی و مطبوعاتی دارد، نمی‌شود». در ماده ۲ مکرر این میثاق تمهیداتی برای حمایت از آزادی مطبوعات و وسایل ارتباط جمعی و نیز حق انحصاری پدیدآورنده برای گردآوری مجموعه سخنرانی‌های خود اندیشیده شده است.

۳-۵- انتشار در کشور

اثر باید برای نخستین بار در کشوری که پدیدآورنده تابعیت آن را دارد، منتشر شود. بیشتر قوانین ملی حمایت از آثار ادبی-هنری را مشروط به آن کرده اند که اثر برای نخستین بار در کشور متبوع منتشر و یا احتمالاً ثبت شده باشد؛ «این یک اصل کاملاً شناخته شده است که حق مؤلف ماهیتاً جنبه سرزمینی دارد؛ یعنی حمایتی که به موجب قانون حق مؤلف اعطا شده، فقط در قلمرو کشوری که آن قانون در آنجا اعمال می‌شود، قابل حصول است. بدین ترتیب، برای حمایت از آثار در خارج از کشور مبدأ، لازم است موافقت‌نامه‌هایی با سایر کشورهایی که این آثار در آنجا مورد استفاده هستند، منعقد گردد» (مرتضی شفیعی شکیب، ۱۳۸۱، ۱۳). در قراردادهای بین‌المللی نیز همین معیار به صورت دیگری وجود دارد؛ برای مثال ماده ۳ کنوانسیون برن تابعیت نویسنده و محل نشر آثار را از معیارهای برخورداری از حمایت قرار داده و اعلام کرده است:

(۱) معاهده از موارد زیر حمایت به عمل می‌آورد:

(الف) آثار نویسندگانی که تابعیت یکی از کشورهای عضو را دارا باشند، خواه این آثار منتشر شده یا منتشر نشده باشد؛
(ب) نویسندگانی که تابع کشورهای عضو اتحادیه نیستند اما آثارشان برای اولین بار در یکی از کشورها یا به طور همزمان در یکی از کشورهای عضو و غیر عضو منتشر می‌شود. »

این معیار، که در کنوانسیون مزبور به «اصل رفتار ملی» معروف شده است، برای تشویق دولتها به پیوستن به کنوانسیون و ایجاد فشار توسط نخبگان به کشورها برای این منظور پیش‌بینی شده است. در سطح ملی نیز قرارداد شرط انتشار ابتدایی

در داخل کشور برای جذب سرمایه‌های ادبی و هنری است. در هر صورت، طبق ماده ۲۲ «قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»: «حقوق مادی پدیدآورنده موقعی از حمایت این قانون برخوردار خواهد بود که اثر برای نخستین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا شده باشد و قبلاً در هیچ کشوری چاپ یا نشر یا پخش و یا اجرا نشده باشد». مستفاد از ماده فوق چنین است:

اولاً، شرط مورد بحث تنها برای برخورداری از حقوق مادی است. حقوق معنوی پدیدآورندگان ایرانی و خارجی در هر حال باید رعایت شود؛

ثانیاً، اگر پدیدآورنده ایرانی، اثر خود را برای نخستین بار در کشوری غیر از ایران «چاپ یا نشر یا پخش و یا اجرا» کرده باشد، از حمایت قانونگذار برخوردار نیست. این محرومیت در مورد پدیدآورنده غیرایرانی به طریق اولی اعمال خواهد شد؛ ثالثاً، در صورتی که تبعه بیگانه، اثر خود را برای اولین بار در ایران چاپ یا پخش یا نشر یا اجرا کند، مورد حمایت قانون مذکور است. با این حال، ماده ۶ «قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی» در سالهای بعد مقرر داشت: «در مورد تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی، حمایت‌های مذکور در این قانون به شرط وجود عهدنامه یا معامله متقابل نسبت به اتباع سایر کشورها نیز جاری است». به نظر می‌رسد این ماده مربوط به بیگانگانی است که اثر خود را برای اولین بار در ایران منتشر نمی‌کنند و گر نه چنان که گفته شد، بیگانه‌ای که اثر خود را ابتدائاً در ایران منتشر کند، بدون هیچ شرطی از حمایت قانونگذار برخوردار است و تسری این شرط به او فاقد منطق است. بنابراین، ماده ۶ قانون اخیرالذکر ارتباطی با این گروه ندارد و نمی‌توان این انتقاد را پذیرفت؛

«عدم ظرافت کافی و ابهام در شیوه نگارش ماده ۱۰ و ماده ۱۱ قانون یادشده، این تصور را به وجود می‌آورد که برای برخورداری بیگانگان از حقوق مادی اثر خود، علاوه بر وجود عهدنامه یا معامله متقابل، رعایت ماده ۲۲ قانون حمایت حقوق مؤلفان... یعنی شرط چاپ یا پخش یا نشر یا اجرای اثر برای اولین بار در ایران نیز لازم است» (آیتی، ۱۳۷۵: ۸۱)

۳-۶- مشروعیت

در بحث مشروعیت، اثر نباید خلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. نمونه‌هایی از آثار قابل حمایت را می‌توان اینگونه بیان کرد:

- کتاب‌ها و مقالات علمی

- آثار موسیقی

- فیلم‌ها و نمایشنامه‌ها

- نقاشی‌ها و مجسمه‌ها

ماده ۲ و ۳ قانون ترجمه و تکثیر آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲، خصوصاً ماده ۶ قانون مذکور تا حدی از آثار منفی جلوگیری کرده است. به موجب ماده ۲ این قانون، تکثیر کتب و نشریات به همان زبان و شکلی که چاپ شده، به قصد فروش یا بهره برداری مادی، از طریق افست یا عکس برداری یا طرق مشابه بدون اجازه صاحب حق ممنوع است.

۳-۷- مالیت و اعتبار قانونی اثر

حقوق اقتصادی و مالی، بارزترین وجه حقوق مالکیت‌های فکری است؛ بنابراین، داشتن ارزش مادی و قابلیت دادوستد از شرایطی است که باید در مفهوم مالکیت‌های ادبی و هنری مفروض دانست. ناگفته پیداست که مقصود از ارزش مادی و قابلیت دادوستد، تنها مواردی است که از نظر قانون چنین باشد؛ «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد... باطل است» (ماده ۳۴۸ قانون مدنی)

به عبارت دیگر: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت مشروع باشد» (ماده ۲۱۵ قانون مدنی). ممنوع بودن چیزی از نظر شرع و قانون مستلزم عدم حمایت از آثار ناشی از آن است و گرنه نقض غرض خواهد بود؛ «مثلاً بر اساس احکام شرعی، یک فیلم مستهجن، یک شعر توهین‌آمیز، مجسمه عریان، صورت غنایی یک زن و نظایر آن، اثر قابل حمایت به شمار نمی‌آید» (آیتی، ۱۳۷۵: ۸۲) بنابراین، ذیل این گفته قابل تأمل است: «ارزش و هدف در آفرینه‌های نوازی ملاک حمایت نیست. یک آواز ساده مانند یک سمفونی هر دو از حمایت برخوردار می‌باشند. کارهای راجع به تعلیم رقص و پانتومیم، اگر مدون گردد، به دستور ماده ۳ قانون ۱۹۵۷م. فرانسه مورد حمایت قرار گرفته است. قانون حمایت حقوق مؤلفان نیز از آنها حمایت می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۱۷۳)

۴- شیوه‌های حمایت از اثر ادبی بدون مجوز

برای محافظت از محتوای کپی رایت در وبلاگ‌ها و سایت‌ها، می‌توان از ابزارها و روش‌های زیر استفاده کرد:

۴-۱- ابزارهای حمایتی

۴-۱-۱- افزونه‌های جلوگیری از کپی

- WP Content Copy Protection Pro: این افزونه امکان غیرفعال کردن انتخاب متن، کلیک راست و کلیدهای میانبر را فراهم می‌کند و به نمایش پیام‌های هشدار به کاربران کمک می‌کند.
- Smart Content Protection: این افزونه قابلیت‌هایی مانند غیرفعال کردن انتخاب متن و کلیک راست، و همچنین ردیابی فعالیت کاربرانی که سعی در کپی کردن محتوا دارند را ارائه می‌دهد.
- WP Content Copy Protection & No Right Click: این افزونه با استفاده از تکنیک‌های مختلف از جمله مسدود کردن کلیک راست و ذخیره تصاویر، به محافظت از محتوای وب سایت کمک می‌کند.

۴-۱-۱-۱- استفاده از ابزارهای نظارتی

Tynt Insight: این افزونه به شما اطلاع می‌دهد که چه زمانی محتوای شما کپی شده است. با نصب آن، شما می‌توانید از کپی شدن مطالب خود مطلع شوید
افزونه Yoast SEO: این افزونه به شما اجازه می‌دهد تا لینک‌های اختصاصی به محتوای خود اضافه کنید تا در صورت کپی شدن، کاربران متوجه نویسنده اصلی شوند.

۴-۱-۱-۲- علامت‌گذاری حقوقی

اضافه کردن علامت حق کپی رایت: قرار دادن علامت حق کپی رایت در وبسایت و محتوای خود به دیگران هشدار می‌دهد که استفاده غیرمجاز از اثر شما نقض حقوق شماست.

۴-۱-۱-۳- استفاده از روش‌های CSS

- غیرفعال کردن انتخاب متن با CSS: با اضافه کردن چند خط کد CSS، می‌توانید انتخاب متن را برای کاربران غیرفعال کنید. این ابزارها و روش‌ها می‌توانند کمک کنند تا از محتوای ادبی در برابر سرقت ادبی و استفاده غیرمجاز محافظت گردد.

۴-۱-۲- ایجاد سیستم نپستر

ایجاد یک سیستم نپستر برای حمایت از اثر ادبی، نیازمند در نظر گرفتن چندین عامل مهم است:
۱. قانون کپی رایت: باید مطمئن شوید که سیستم شما از قوانین کپی رایت پیروی می‌کند تا از نقض حقوق مالکیت معنوی جلوگیری شود.

۲. امنیت: استفاده از فناوری‌های امنیتی مانند آنتی ویروس و دیوار آتش برای محافظت از داده‌ها ضروری است.
۳. شبکه نظیر به نظیر: توسعه یک شبکه نظیر به نظیر که کاربران بتوانند آثار ادبی را به اشتراک بگذارند، اما با توجه به قوانین حق نشر عمل کنند.
۴. پلتفرم قانونی: ایجاد پلتفرمی که نویسندگان بتوانند آثار خود را با مجوز مناسب به اشتراک بگذارند و در عین حال از حقوقشان حمایت شود.
۵. حمایت مالی: ارائه امکانات مالی برای نویسندگان تا با انتشار آثارشان درآمد داشته باشند و تشویق شوند آثار جدید خلق کنند. با ترکیب این عوامل می‌توان یک سیستم حمایت کننده از اثر ادبی ایجاد کرد که هم قانونی باشد و هم مفید برای جامعه ادبی باشد. (گرچی، ۱۳۹۹: ۴۲)

۴-۱-۳- ایجاد حلقه و چارچوب بندی

۴-۱-۳-۱- ایجاد حلقه

- قرارداد ناشر و مولف تحت عنوان "حلقه" از مفاد قراردادی قرارداد ناشر و مولف صحبت می‌کند:
- این قرارداد بین نویسنده (مولف) و ناشر منعقد می‌شود تا حقوق نشر کتاب را مشخص کند. در این قرارداد، نویسنده معمولاً حق تألیف خود را دریافت می‌کند که به صورت درصد از فروش کتاب است. نکات مهم دیگر شامل:
- انحصاری بودن یا نبودن حق نشر: آیا نویسنده اجازه دارد اثر خود را به سایر ناشران بفروشد یا خیر
 - تعهدات طرفین: شامل چاپ، توزیع، تبلیغات و بازاریابی است.
 - حل اختلاف: ممکن است داوری یا دادگاه برای حل اختلافات باشد.
 - محافظت از داده‌ها: در طول مدتی که اثر نزد ناشر می‌باشد موظف است از اصل اثر محافظت نماید و در صورتی که کپی رایت صورت گیرد ناشر پاسخگو خواهد بود.

ماده ۶۲ - حق تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) آثار تحت حمایت قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۹۲/۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۴، به صورت «داده‌پیام» منحصرأ در اختیار مؤلف است. کلیه آثار و تألیفاتی که در قالب «داده‌پیام» می‌باشند، از جمله اطلاعات، نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای، ابزار و روش‌های رایانه‌ای و پایگاه‌های داده و همچنین حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری در بستر مبادلات الکترونیکی شامل حق اختراع، حق طراحی، حق مؤلف، حقوق مرتبط با حق مؤلف، حمایت از پایگاه‌های داده، حمایت از نقشه مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیکی^۱ و حمایت از اسرار تجاری، مشمول قوانین مذکور در این ماده و قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ و آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۳۳۹/۴/۱۴ خواهد بود، منوط بر آنکه امور مذکور در آن دو قانون موافق مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد. (صفایی، ۱۳۹۵: ۵۵)

تبصره ۱ - حقوق مرتبط با مالکیت ادبی و هنری^۲ که پیش‌ازاین به عنوان حقوق جانبی مالکیت ادبی و هنری^۳ شناخته می‌شدند شامل حقوق مادی و معنوی برای عناصر دیگری علاوه بر مؤلف، از جمله هنرمندان مجری آثار، تولیدکنندگان

^۱- Intergrated Circuits & Chips

^۲- Related Rights

^۳- Neighboring Rights

صفحات صوتی و تصویری و سازمان‌ها و مؤسسات ضبط و پخش می‌باشند که مشمول قوانین مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و ۱۳۹۲/۹/۲۶ مورد اشاره در این ماده می‌باشند.

تبصره ۲- مدار یکپارچه^۱ یک جزء الکترونیکی با نقشه و منطقی خاص است که عملکرد و کارایی آن قابلیت جایگزینی با تعداد بسیار زیادی از اجزای الکترونیکی متعارف را داراست. طراحی‌های نقشه، جانمایی و منطق این مدارها بر اساس قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ و آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۳۳۹/۴/۱۴ مورد حمایت می‌باشد.

ماده ۶۳- اعمال موقت تکثیر، اجرا و توزیع اثر که جزء لاینفک فراگرد منطقی پردازش (داده‌پیام) در شبکه است از شمول مقرر فوق خارج است. (زرکلام، ۱۳۹۸: ۹۰)

۴-۱-۲-۳-۲- ایجاد چارچوب بندی

قاب بندی یا چارچوب بندی نوع دیگری از ارتباط پویاست که شبیه لینک ارتباطی درون برنامه ای است که به طراح وب سایت این اجازه را می‌دهد تا کل سایت بیرونی را به درون برنامه بکشاند و دور آن را با چارچوب ایجاد خود طراحی کند. تاثیر این امر همانند لینک ارتباطی درون برنامه ای آن است که سایت بیرونی در ظاهر بخشی از سایت محلی است و یو آر ال بدون تغییر باقی می‌ماند. لینک ارتباطی دو شکل دارد: لینک ارتباطی فوق متن و لینک ارتباطی درون برنامه ای. لینک ارتباطی با مرجع فوق متن بر روی صفحه با عبارت هایلايت شده ظاهر می‌شود و با رنگ یا فرمت خاصی از متن جدا می‌باشد. نمونه ای از آن موردی است که زیر آن خط کشیده شده باشد. زمانی که کاربر اینترنت با کلیک بر روی لینک ارتباطی آن را فعال می‌سازد، نرم افزار جستجو گر وب، متن متناظر را از سایت بیرونی باز می‌یابد و یک مورد کپی ایجاد می‌کند که بر روی صفحه نمایش داده می‌شود. هر گونه ارتباط با سایت محلی) سایت لینک ارتباطی (زمانی که جستجوگر، ارتباطی با سایت بیرونی برقرار سازد به طور همزمان به اتمام می‌رسد این نوع ارتباط لینک ارتباطی به بیرون نام دارد. اگر کاربر آدرس یو آر ال (URL) را روی جستجو گر بررسی کند، آدرس از صفحه شروع کاربر به صفحه لینک ارتباطی تغییر می‌یابد. ریسک لینک درون برنامه آن است که کاربران اینترنت گمان کنند سایت های ارتباطی به هم وصل شده اند. این ریسک زمانی افزایش می‌یابد که ارتباط درون برنامه ای و چارچوب گذاری مورد استفاده باشد. در نتیجه کاربران نمی‌توانند تشخیص دهند که منشأ محتوا سایت بیرونی است و اشتباهات سرمنشاء اطلاعات تلقی می‌شود. در این قبیل موارد چنانچه کشورهای زیادی درگیر این نوع دعوی گردند، دادگاه تمام این کشورها ممکن است در مورد روند قضایی دعوی نمایند. اگر چنین مواردی در کشور دیگر رخ دهد، آیا دادگاه از همان قانون و حکم کشور مبدا استفاده خواهد کرد؟ چون کشورهای مختلف ممکن است استثنای متفاوتی برای حق کپی برداری قائل شوند، پس از آن که درباره ی صلاحیت قضایی تصمیم گیری گردد، دادگاه تعیین خواهد کرد که چه قانونی باید اعمال شود. (اشتیاق، ۱۳۹۱: ۱۳۲)

۵- اشکال نقض حقوق ادبی و هنری در حقوق کشور ایران

با توجه به اینکه مفهوم ضرر در حقوق مالکیت ادبی و هنری برابر است با نقض حقوق پدید آورندگان آثار ادبی و هنری، لازم است تقسیم بندی از انواع نقض ارائه گردد. صرف نظر از اینکه، نقض منشأ پیدایش دعوی حقوقی یا کیفری باشد و یا درجه قالبی قابل تعقیب است، از منظرهای مختلف به اشکال متفاوتی قابل تقسیم می‌باشد؛ مهمترین محور تقسیم بندی از لحاظ موضوع نقض است؛ که منظور نقض در دو گروه حقوق مادی و معنوی در حوزه مالکیت ادبی و هنری می‌باشد. همچنین گاه

^۱ - Intergrated Circuits

مرتکب یا ناقض مستقیماً مرتکب نقض می شود و گاه موجبات آن را فراهم می کند، از این منظر نقض به اولیه و ثانویه (مستقیم و غیرمستقیم) تقسیم می شود. لذا در ادامه به توضیح این دو نوع شکل مهم نقض می پردازیم.

۵-۱- نقض از حیث نوع مداخله ناقض

از منظر فوق نقض به دو دسته نقض اولیه یا (مستقیم) و ثانویه یا (غیر مستقیم) تقسیم می شود. گاه مرتکب مستقیماً حقوق پدید آورنده را با ارتکاب یکی از اعمالی که منحصرأ متعلق به پدیدآورنده است، نقض می کند و گاه بدون اینکه شخصا نسخه ای تهیه کند و یا اثر دیگری را اجرا یا اقتباس کند، مقدمات تهیه آن را فراهم می کند و یا به طرق مختلف نسخه های تهیه شده غیر قانونی را در دسترس عموم قرار می دهد.

۵-۱-۱- نقض اولیه (مستقیم)

هر گاه شخصی مستقیماً هر یک از حقوق انحصاری که برای شخص پدید آورنده اثر یا مالک کپی رایت در نظر گرفته شده بدون رضایت او اعمال کند، مرتکب نقض مستقیم شده است. مثلاً اثر مورد حمایت را بدون مجوز قانونی تکثیر و یا ترجمه کند و یا آن را اجاره و عاریه دهد؛ در این نقض آگاهی یا عدم آگاهی ناقض از مورد حمایت بودن اثر مطرح نمی شود و ناقض در هر صورت مسئول است. البته در صورتی که ناقض به مورد حمایت بدون اثر آگاه نباشد و شرایط آگاهی نیز فراهم نباشد، پدید آورنده یا دارنده حق، نمی تواند از ناقض خسارت دریافت کند ولی ناقض باید عمل نقض را متوقف کند. (نصر آبادی، ۱۳۹۲: ۳۴)

نقض ابتدایی در واقع انجام و اجرای هر یک از حقوق انحصاری مؤلف بدون اجازه او است. حقوق انحصاری مؤلف عموماً عبارتند از حق تکثیر، ارائه و عرضه اثر به عموم، اجرا و پخش آن از طرق مختلف از جمله از طریق رادیو و تلویزیون. چنانچه شخصی نسبت به یک اثر ادبی یا هنری یا نرم افزار مشمول حمایت، یکی از این اقدامات را بدون اجازه دارنده حق مؤلف انجام دهد مرتکب نقض ابتدایی شده است. در این گونه موارد که نقض حقوق مؤلف به نحو مستقیم صورت می گیرد، مسئولیت شخصی ناقض حقوق مزبور مطلق می باشد و اثبات و احراز تقصیر خواننده ضرورت نداشته بلکه صرف اثبات زیان وارده و رابطه سببیت زیان و فعل خواننده کافی است. حتی خواننده نمی تواند با اثبات عدم تقصیر خود از مسئولیت فرار نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۳)

۵-۱-۲- نقض ثانویه (غیر مستقیم)

فراهم کردن موجبات ارتکاب نقض توسط دیگری یا توزیع نسخه های غیر قانونی که توسط دیگری تدارک شده است، نقض غیر مستقیم خواهد بود. این نوع نقض در راستای حمایت از پدید آورنده اندیشیده شده است به صرف تدوین حمایت در برابر نسخه برداری یا اجرای اثر، حقوق پدیدآورنده تامین نمی شود بلکه باید در برابر کسانی که نقض را معاونت یا تسهیل کرده اند نیز تدابیری مناسب اندیشیده شود (سالاپور، پیشین: ۵) در واقع نقض ثانویه، به دو صورت محقق می شود، گاهی پس از انجام نقض توسط ناقض، دیگری به او کمک می کند مثلاً کتاب فروشی اثر را که بدون اذن پدید آورنده یا دارنده چاپ شده است در معرض فروش می گذارد؛ گاهی هم نیز پیش از ارتکاب عمل نقض توسط ناقض شخصی اسباب و مقدمات آن را فراهم می کند. به عنوان مثال خانه خود را به کسی اجاره می دهد و مستاجر در آن اقدام به نمایش فیلم بدون اذن پدید آورنده یا دارنده حق می کند. برای اینکه شخص به دلیل نقض ثانویه، ناقض محسوب می شود وجود دو شرط ضروری است نخست اینکه: شخص مزبور به منظور فعالیت تجاری اقدام به چنین کاری نماید لذا اگر کسی چند عدد سی دی که بدون مجوز تکثیر شده اند را، برای استفاده شخصی یا خانوادگی خود به کشور خود وارد کند ناقض محسوب نمی شود؛ دوم اینکه: لازم است شخص نسبت به اثر نقض شده یا ارتکاب عمل نقض، آگاهی داشته باشد به این معنی که وقتی اثر تکثیر شده را به فروش می رساند و یا آن را به اجاره می دهد؛ بداند که این اثر بدون رضایت پدیدآورنده یا دارنده حق به چاپ رسیده است. چنانچه یکی از این

دو شرط وجود نداشته باشد شخص کمک کننده و یا فراهم کننده اسباب و مقدمات، ناقض محسوب نمی شود. (نصر آبادی، پیشین: ۱۵۶) به نحوی است که مستقیماً حقوق مزبور نقض نمی شود بلکه به نوعی زمینه نقض فراهم می گردد از قبیل وارد کردن، فروختن یا توزیع یا هرگونه معامله در مورد آثار نقض شده مشمول حقوق مؤلف. ویژگی مهم و مشترک که این نوع نقض که آن را از نقض ابتدایی جدا می سازد وجود عنصر علم و آگاهی برای تحقق مسئولیت عامل جهت جبران خسارت می باشد. البته علم واقعی شرط نیست، بلکه وجود هرگونه قرینه و اوضاع و احوالی که دلالت بر علم و اطلاع متعارف شخص نماید به نحوی که چنانچه شخص متعارفی غیر از خواننده در شرایط خاص مزبور به جای خواننده قرار می گرفت از موضوع عمل نقض کننده حقوق مؤلف دیگری آگاه می شد، کافی است. (همان: ۱۵۵)

۵-۲- انواع نقض از حیث موضوع

یکی دیگر از اشکال مهم نقض، نقض از حیث موضوع است. منظور از موضوع، حقوقی است که برای مالک آثار ادبی و هنری در نظر گرفته می شود؛ و به دودسته ی حقوق مادی و معنوی تقسیم می شود. اعمال و استفاده بدون اجازه از آثار ادبی هنری ممکن است به نقض حقوق مادی، یا معنوی پدید آورنده یا هردوی آنها منجر شود. البته کشور های تابع نظام حقوقی کپی رایت و نظام حق مؤلف در پذیرش هر دو گروه حقوق مادی و معنوی رویه یکسانی ندارند. نقض حقوق مادی تقریباً مورد پذیرش تمامی نظام های حقوقی می باشد؛ در صورتیکه نقض حقوق معنوی تنها در کشور های دارای نظام حق مؤلف، از جمله ایران بیشتر مورد قبول واقع شده است؛ در کشور های داری نظام کپی رایت مانند آمریکا به این حقوق توجه چندانی نشده است. (همان: ۱۵۷)

۵-۲-۱- نقض حقوق مادی

تقریباً تمامی نظام های حقوقی بر حقوق مادی به عنوان حقوق مسلم پدیدآورنده، تاکید و حمایت می کنند. البته این حمایت در نظام کپی رایت که متأثر از نظام حقوقی کامن لا است، بیشتر است؛ زیرا این نظام اساساً بر حمایت از اثر استوار است؛ در واقع پدیدآورنده همانند تاجر، صاحب کالای خود شناخته می شود و با آن دارای رابطه مالکانه صرف است؛ همانطور که یک سهام دار سهم خود و یک کار خانه دار محصولات خود را می فروشد، یک پدیدآورنده آثار ادبی و هنری هم، کتاب، فیلم نامه و موسیقی خود را در معرض فروش قرار می دهد. بنابراین نظام کپی رایت نظامی با ماهیت اقتصادی است. (زرکلام، پیشین: ۷) مهم ترین حقوق مادی پدید آورنده عبارت است از: حق نشر و تکثیر، حق ترجمه، حق اقتباس، حق تلخیص، حق تبدیل، حق نمایش و اجرای عمومی. در واقع نقض حقوق مادی در بعضی موارد موجب ضرر و تجاوز به دارایی و منافع اقتصادی پدیدآورنده آثار ادبی و هنری می باشد.

۵-۲-۲- نقض حقوق معنوی

در کشور های دارای نظام حق مؤلف از جمله ایران، حقوق معنوی پدید آورنده از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. در واقع نظام حق مؤلف یک نظام شخصیت گراست و اثر با شخصیت پدید آورنده رابطه تنگاتنگی دارد. بالعکس در نظام کپی رایت، اثر فاقد هر گونه رابطه با شخصیت شناخته می شود. در این نظام ماهیت اقتصادی حقوق پدیدآورنده، کاملاً غلبه دارد به گونه ای که مالکیت سنتی تفاوت بسیار اندکی با مالکیت فکری دارد. مهمترین حقوقی که به عنوان حقوق معنوی شناخته می شوند عبارتند از: حق افشای اثر، حق احترام به نام و سمت پدید آورنده، حق سر پرستی اثر و حق عدول یا اصلاح است. در واقع این حقوق به جهت حمایت از شخصیت و حیثیت پدیدآورنده به وجود آمده اند و نقض هر یک از این حقوق به نوعی لطمه به اعتبار و شخصیت پدیدآورنده می باشد. (قاسم زاده، ۱۳۹۷: ۱۴۰)

۵-۲-۳- نقض حق افشای اثر

حق افشای اثر حقی است که» براساس آن پدید آورنده نسبت به افشای اثر خود برای شخص یا اشخاص دیگر تصمیم می گیرد و در صورتی که قصد افشای اثر داشته باشد، زمان، مکان، و شکل آن را تعیین می کند»^۱. با این حال افشای اثر به اراده صریح و غیر قابل تردید پدید آورنده برای ارائه و عرضه اثر به عموم نیازمند است. در نتیجه، هر کس نمی تواند به جای پدید آورنده در این خصوص تصمیم بگیرد؛ بدین ترتیب، هنرمند نقاشی که اثر خود را رضایت بخش نمی داند، می تواند آن را پاره کند و تکه های پاره شد را در سطل زباله بریزد کسی که این تکه ها را بدون رضایت وی جمع آوری و بازسازی کند به حقوق معنوی پدید آورنده آسیب وارد کرده است؛ در واقع حقی را اعمال می کند که فقط به پدید آورنده تعلق دارد. همچنین ممانعت از افشار اثر و ارائه آن به عموم توسط پدید آورنده نیز اختلال در حق افشای اثر شناخته شده برای پدید آورنده محسوب می شود. در قوانین مرتبط با حمایت از آثار ادبی و هنری ایران، حق افشار اثر به مفهومی که گفته شد برای پدید آورنده شناخته شده است با این حال در برخی قوانین می توان ردپایی از این حق مشاهده کرد مطابق ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی» تصنیفات و تالیفات و ترجمه هایی که هنوز به چاپ نرسیده، بدون رضایت مصنف، مولف، مترجم و در صورت فوت آن ها بدون رضایت ورثه یا قائم مقام قانونی آنان توقیف نمی شود» هر چند موضوع این ماده تصنیفات، تالیفات و ترجمه ها می باشد. ولی در تسری آن به سایر انواع آثار ادبی و هنری نباید تردید کرد. زیرا ملاک مورد نظر مقنن، نوع اثر فکری نیست، بلکه عدم نشر و عرضه آن است که این ملاک می تواند در همه انواع آثار ادبی و هنری وجود داشته باشد. () بنابراین از این ماده فهمیده می شود که تنها پدیدآورنده می تواند در مورد افشای اثر خود و زمان و مکان آن تصمیم بگیرد. و اراده او در این باره باید تنها به صورت صریح و بدون ابهام بیان شود؛ باید توجه نمود که توقیف قالب مادی اثر نظیر دست نویس های مولف، تابلوی نقاشی، طرح معماری، لوح فشرده و فیلم و موسیقی، کتاب و نرم افزار که هنوز علنی نشده است نیز بی فایده خواهد بود، زیرا حق افشا و علنی کردن اثر که مختص پدیدآورنده است مانع از آن است که طلبکار بتواند از آن بهره بردای مالی کند. (نصرآبادی، پیشین: ۱۱۳)

حق افشای اثر به دو صورت ممکن است به تنهایی مورد نقض قرار گیرد. گاهی شخص بدون هر گونه رابطه قراردادی با پدید آورنده حق افشای اثر او را نقض می کند. در این فرض ممکن است اثر مزبور ارزش مالی هم نداشته باشد. مثلاً اهنگسازی آهنگی را ساخته و آن را روی CD ضبط کرده است سپس کسی بدون اذن او CD را برداشته و آن را در یک محفلی پخش می کند در مورد مذکور حتی اگر شخصی که اثر را برداشته آن را برگرداند، حق افشار اثر پدید آورنده را نقض کرده است و می تواند مسئولیت مدنی داشته باشد. مورد دیگر زمانی اتفاق می افتد که پدیدآورنده حق اولین نشر و یا حق نشر مجدد اثر خود را براساس قرار داد به دیگری منتقل کند. در این فرض نباید چنین پنداشت که با انتقال اثر به شخص دیگر، حق افشای اثر پدیدآورنده کلاً از بین رفته و به دیگری واگذار شده است. آری، دیگر، حق افشای اصل اثر بر اساس قرار داد واگذاری برای پدیدآورنده وجود ندارد، ولی وی همچنان حق دارد نسبت به زمان، مکان و شکل اثر خود تصمیم بگیرد. چنانچه این امور در قرار داد واگذاری مشخص شده باشد. منتقل الیه موظف به رعایت آنها است و عدم توجه به آن ها موجب نقض حق افشار اثر می گردد. (زرکلام، پیشین، ۱۱۸)

۵-۲-۴- نقض حق احترام به نام و عنوان پدیدآورنده (حق سرپرستی)

یکی از جنبه های حقوق معنوی، حق سرپرستی اثر یا حقی است که پدید آورنده نسبت به نام، عنوان و سمت خود دارد. پدیدآورنده یک اثر ادبی و هنری نه تنها حق دارد رابطه و نسبت خود را با اثر خویش مشخص سازد، بلکه حق دارد اثرش را با نام مستعار افشا و منتشر کند. یا به طور کلی از درج تمام یا بخشی از نام و عنوان خود بر روی اثر خودداری کند. بنابراین

پدیده آورنده همواره می تواند درج نام، عناوین یا سمت خود را بر روی نسخه هایی اثر یا اعلام آن را به هنگام عرضه و نمایش عمومی اثرش، مطالبه کند. البته درج نام پدیدآورنده در تحلیل ها، نقل قول ها و مطبوعات ضرورت دارد ولی در مواردی که استفاده از اثر اولیه بسیار ناچیز است. به صورتی که نتوان آن را تحکیم اثر تلقی کرد تکلیف به ذکر نام پدید آورنده منتفی می شود (همان: ۱۱۵). از آنجا که شناسایی این حق بسیار مهم بوده و موجب دستیابی خالق اثر به سایر حقوق خود می باشد، در متون قانونی به آن اشاره شده است در ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مولفان حق بهره برداری از نام به عنوان حقی معنوی مورد تصریح قرار گرفته است.

ماده ۱۸ قانون مذکور نیز انتقال گیرنده، ناشر و کسانی که طبق این قانون اجازه استفاده یا استناد یا اقتباس از اثری را به منظور انتفاع دارند، مکلف کرده است که نام پدیدآورنده را با عنوان و نشانه ویژه معرف اثر، همراه اثر یا روی نسخه اصلی یا نسخه های چاپی یا تکثیر شده به روش معمول و متداول اعلام و درج کنند، مگر اینکه پدید آورنده به ترتیب دیگری موافقت کرده باشد. در خصوص اثر ترجمه، ماده ۲۴ قانون مورد بحث انتشار ترجمه به نام کسی غیر از مترجم را بدون اذن او، جرم محسوب کرده است. ذیل ماده ۱ قانون ترجمه و تکثیر کتب نیز ذکر نام مترجم را در همه موارد استفاده الزامی داشته است. ماده ۹ این نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای کسانی را که اجازه انتشار و عرضه نرم افزار را به دست آورده اند مکلف کرده است نام پدیدآورنده را نیز در نسخ عرضه شده ذکر نمایند.

حق احترام به نام ممکن است به شیوه های گوناگونی مورد نقض قرار بگیرد. به عنوان مثال، کسی اثر دیگری را به خود نسبت دهد و پس از آن با اطلاع یا بدون اطلاع ناشر از این مسئله از وی بخواهد که اثر را منتشر کند. یا ممکن است ناشری اثر متعلق به پدید آورنده را با اطلاع و یا بدون اطلاع او به نام شخص دیگری منتشر کند. همچنین گاهی ممکن است پدید آورنده خود بنا به دلایلی مایل باشد اثرش به نام دیگری منتشر شود وی در این حالت ممکن است با اطلاع و تبانی ناشر و یا بدون اطلاع وی به چنین کاری مبادرت ورزد. این صورت های نقض در تمام آثار ادبی و هنری، متناسب با وضعیت و ویژگی های آن ها جریان پیدا می کند. (رهبر، ۱۳۹۴: ۱۲۹)

۶- راه حل های حقوقی حاکم بر بهره برداری از آثار ادبی بدون مجوز

آثار ادبی و هنری مانند سایر اموال مادی، گاه وصف مجهول المالک به خود میگیرد و صاحب اثر، بی آنکه وقعی به مخلوق خود نهد آن را وانهاده، بی نام و نشان رها می سازد. گاه نیز علیرغم مشخص بودن هویت مالک، اطلاعاتی درخصوص محل استقرار و نشانی وی در دست نیست تا متقاضیان استفاده از اثر بتوانند با مراجعه به وی، مجوز لازم را برای استفاده از اثر کسب کنند.

سیستم های حقوقی برای حل معضل آثار مجهول المالک راه حل های مختلفی ارائه کرده اند که در یک تقسیم بندی کلی می توان آنها را به دو دسته راه حل های پیشینی که جنبه پیشگیرانه دارند و راه حل های پسینی که جنبه درمانگرانه دارند تقسیم کرد. راه حل های پیشینی و پسینی را می توان به ترتیب راه حل های بالادستی و پایبندستی نیز نامید.

۶-۱- راه حل های پیشینی

متقاضیان استفاده از آثار ادبی و هنری، نیازمند کسب اطلاعات لازم درخصوص شرایط استفاده از اثر و همچنین نام و نشانی مالک برای مراجعه به او هستند. به این منظور، بسته به نوع اطلاعات مورد نیاز، دو راهکار عمده قابل تصور است: (۱) راهکاری که امکان دسترسی سریعتر و آسانتر اطلاعات به مصرف کنندگان را فراهم کند.

۲) راهکاری که بدون نیاز به مراجعه موردی به مالک اثر، اطلاعات مربوط به شرایط و ضوابط استفاده از اثر از قبل فراهم شود. ز آنجا که اطلاعات مذکور در اختیار خالقان و مالکان آثار است باید راهکارهایی در نظر گرفته شود که آنان یا به اجبار مکلف به ارائه این اطلاعات شوند و یا اینکه به اختیار و انتخاب خود این اطلاعات را در اختیار مصرف کنندگان قرار دهند (۶۷، ۲۰۱۹، Ginsburg).

۶-۱-۱- درج اجباری اطلاعات-تشریفاتی کردن حمایت

در این راهکار پیشنهاد شده است حمایت از آثار ادبی و هنری منوط به ثبت آنها نزد مرجع ثبت و همچنین درج اخطار کپی رایت بر روی هر نسخه شود. علاوه بر این، مالکان مکلف شوند هر گونه تغییر در مالکیت اثر را به اطلاع مرجع ثبت برسانند. همچنین ادامه حمایت از آثار مذکور منوط به درخواست تمدید حمایت از مرجع ثبت شود. هرچند این راه حل در ابتدا کارگشا به نظر میرسد، اما مشکل اصلی آن مخالفت با الزامات مندرج در کنوانسیون برن است. به موجب مواد ۳ و ۴ این کنوانسیون، اعضا نمی توانند اعطای حق ادبی و هنری را منوط به ثبت اثر و یا درج نشان کپی رایت بر روی هر نسخه از اثر کنند. با وجود این، اعضا می توانند اقداماتی اتخاذ کنند که خالقان آثار به انتخاب خود به صورت داوطلبانه مبادرت به درج این گونه اطلاعات کنند. (۷۹، ۲۰۱۸، Derclaye)

۶-۱-۲- درج اختیاری اطلاعات

خالقان آثار از راه های مختلفی می توانند اطلاعات لازم را در اختیار مصرف کنندگان بالقوه قرار دهند. مالک اثر یا به طور غیرمستقیم در راستای اجرای سیستم مدیریت حقوق دیجیتال و یا به صورت مستقیم در راستای مشارکت در ایجاد پایگاه داده پیام و یا از طریق صدور مجوزهای استفاده مشترک و همگانی، اطلاعات لازم را در اختیار مصرف کننده قرار میدهد. (درودی، ۱۳۹۸: ۲۵)

۶-۲- راه حل های پسینی (پایبندستی)

در راهکارهای پسینی هدف آن است که با ایجاد تعادل و توازن میان حقوق مالک و حقوق مصرف کنندگان، در عین حال که حقوق مادی و معنوی مالک محفوظ می ماند، اجازه استفاده از اثر نیز به مصرف کنندگان واگذار شود. این راهکارها را می توان با توجه به لزوم اخذ اجازه قبلی برای استفاده از اثر به دو دسته کلی تقسیم کرد. در دسته اول، استفاده از اثر منوط به اخذ اجازه قبلی از یک شخص ثالث حافظ منافع مالک است. این شخص می تواند یک شخص حقوق خصوصی و یا یک شخص حقوق عمومی باشد. در دسته دوم، متقاضی اثر می تواند بدون نیاز به اخذ مجوز قبلی از شخص ثالث، رأساً از اثر استفاده کند. در مقابل، مصرف کننده به شرط رعایت حقوق معنوی و پرداخت حقوق مادی صاحب اثر، از برخی معافیت های قانونی از قبیل تحدید مسؤولیت برخوردار می شود. (اسماعیلی، ۱۳۹۹: ۳۰)

۶-۲-۱- لزوم اخذ اجازه قبلی-فرض نمایندگی

راه حل درمانگرایان های که برای حل مشکل بهره برداری از آثار مجهول المالک ارائه شده، آن است که شخص ثالثی، به نمایندگی از پدیدآورنده، مجوز استفاده از اثر را به متقاضیان اعطا کند. نماینده قانونی می تواند یا یک شخص حقوق خصوصی مانند ۱-ناشر یا ویراستار اثر و یا ۲-یک سازمان گردآورنده و یا ۳- یک مقام عمومی اداری باشد.

۶-۲-۲- عدم لزوم اخذ اجازه

در رویکرد دوم که نیازی به اخذ اجازه از مالک اثر نیست، گاه این تجویز ۱- در کنار استثنائاتی همچون استفاده منصفانه، استثنایی بر حق انحصاری مالک تلقی می شود، گاه ۲- یک اجازه موقتی توسط قانون است که می تواند توسط مالک تنفیذ یا رد شود و ۳- در یک مورد استثنایی با تفسیری موسع از قانون مدنی ایران، به دلیل مجهول المالک بودن، به عنوان اموال

عمومی شناخته می شود و در اختیار حاکم قرار می گیرد و ۴- نشانه اعراض خالق و ورود اثر به قلمرو عمومی است که توسط سایر اشخاص قابل تملک است (میرحسینی، ۱۳۹۵: ۶۱).

۶-۲-۳- تاکید بر ریسکهای حقوقی در حمایت از صاحب اثر

با در نظر گرفتن اصول و موازین اولیه ی علم حقوق در خصوص جایگاه و الزام آوری معاهدات بین المللی در زمینه ی حقوق مالکیت ادبی هنری در نظام حقوقی در کنار قوانین داخلی، اتکاپذیری قواعد مسئولیت مدنی برای جبران ضرر و زیان وارد شده به دارنده حق مولف در فضای مجازی و همچنین لزوم در نظر داشتن منع رقابت غیرمنصفانه در خصوص استفاده از آثار دارای حق مولف بر بستر اینترنت؛ ریسک های حقوقی ریسک های حقوقی ذیل برای واسطه های ارائه خدمات محتوایی بر بستر اینترنت متصور می باشند.

نتیجه گیری

نتایج حاصل از تحقیق نشان می دهد که، حمایت از مالک آثار ادبی ثبت نشده در فضای مجازی بر مبنای تحقق اصالت، مالیت و مالکیت مولف اثر در ثبت اثر در فضای مجازی امکان پذیر است. نقض حقوق مولف در فضای مجازی می تواند منجر به مسئولیت مدنی و کیفری شود. طبق قوانین ایران، مرتکبین به نقض حقوق مولف باید خسارت های مادی را جبران کنند و ممکن است تحت تعقیب کیفری قرار گیرند. مجازات ها شامل حبس از سه ماه تا یک سال و جزای نقدی به میزان مشخصی است. این حقوق به مدت معینی تحت حمایت قرار دارند. در ایران، حقوق مادی آثار ادبی و هنری به مدت عمر پدیدآورنده به علاوه ۵۰ سال پس از فوت او معتبر است. اما برای آثار سینمایی و عکاسی، این مدت ۳۰ سال از تاریخ انتشار است. پدیدآورندگان آثار می توانند با ثبت شکایت نسبت به نقض حقوق خود اقدام کنند

در خصوص ضمانت های اجرایی که تا حدی در این فصل بررسی شد سوال مطروحه که اساسا ضمانت اجرای حمایت از مالک آثار ادبی ثبت نشده در فضای مجازی در حقوق ایران چیست؟

دریافتیم که ضمانت اجرای حمایت از مالک آثار ادبی ثبت نشده در فضای مجازی در ایران امکان طرح دعوی بر مبنای تحقق مسئولیت مدنی خوانده و تحقق جبران خسارت در صورتی که طبق قواعد مسئولیت مدنی بتوان وقوع زیان به صاحب اثر به عنوان دارنده مال را اثبات نمود. شایان ذکر است که در ایران، تنها آثاری که برای نخستین بار در داخل کشور پخش، چاپ یا اجرا شده باشند، مشمول حمایت های قانونی می شوند. حمایت های قانونی از حقوق مادی پدیدآورنده نیز محدود به مدت زمان مشخصی است، هرچند که حقوق معنوی پدیدآورنده همواره برقرار خواهد بود. مدت حمایت قانونی از حقوق مادی در صورت وجود ورثه یا وصی، سی سال پس از فوت پدیدآورنده است و در غیر این صورت با فوت پدیدآورنده این حقوق نیز از بین می روند. به عنوان مثال، آثار شعری بزرگی چون حافظ و فردوسی اکنون تنها دارای حقوق معنوی هستند و حقوق مادی آنها از بین رفته است. با ملاحظه ایرادات وارد بر هریک از راه حل ها، به نظر میرسد تلفیقی از راهکارهای دو سیستم کانادایی مجوزهای جمعی اجباری و راهکار آمریکایی تحدید مسئولیت، مناسب ترین راه حل برای حل مشکل بهره برداری از آثار مجهول المالك باشد؛ راه حلی که به موجب آن استفاده کنندگان بالقوه، مکلف به اخذ اجازه قبلی از یک مقام دولتی موثق باشند. این اشخاص به شرط ۱- اثبات مجهول المالك بودن اثر که از طریق نشان دادن انجام جستجوهای متعارف برای یافتن صاحب اثر امکان پذیر است، ۲- رعایت حق معنوی صاحب اثر و ۳- تودیع تمام حقوق مادی صاحب اثر نزد مقام مذکور اجازه استفاده از اثر را می یابند.

مقام دولتی، بخشی از عواید دریافتی را یا به مصرف امور خیریه یا توسعه صنعت اثر ادبی و هنری مذکور میرساند و بخشی دیگر را به امانت نگهداری میکند تا پس از پیدا شدن مالک در اختیار او قرار دهد. در صورت پیدا نشدن مالک ظرف یک محدوده زمانی مشخص، مبلغ مذکور مجدداً صرف امور از پیش تعیین شده قانونی می شود. در صورت پیدا شدن مالک، ادامه استفاده منوط به انجام مذاکرات آزادانه میان طرفین است؛ اما ادامه استفاده درخصوص آثار اشتقاقی بلامانع است.

در این راه حل، مانند سیستم کانادایی یک اداره و مدیریت حق مالک به یک مقام دولتی واگذار شده است و دو متقاضی مکلف به رعایت حقوق معنوی و همچنین پرداخت حقوق مادی صاحب اثر شده است. در نتیجه در عین حال که زمینه استفاده از اثر فراهم شده، منافع مالک نیز در آن ملحوظ گردیده است. همچنین مانند راهکار امریکایی تحدید مسئولیت، به دلیل اینکه تنها بخشی از عواید دریافتی برای پرداخت به مالک اثر اختصاص مییابد، مالکان را تشویق به درج نام و نشانی خود بر روی اثر می کند و در نتیجه اثر بازدارندگی راه حل تقویت می شود.

منابع

الف: کتب

۱. افتخار زاده، محمود رضا، (۱۳۹۶) حقوق مؤلفان، مترجمان و هنرمندان و ناشران اسلامی معاصر، چاپ اول، تهران، نشر هزاران.
۲. آموزگار، سیما، ۱۳۹۸. تحلیل مسائل و چالش‌های حق مؤلف منابع دیجیتالی متنی از دیدگاه مدیران کتابخانه‌های دیجیتالی دانشگاهی شهر تهران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد علم اطلاعات و دانش‌شناسی، دانشگاه تهران.
۳. پورمحمدی ماهونکی، شیما. (۱۳۹۶). حقوق اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمانهای پخش رادیو و تلویزیونی،
۴. پورمحمدی، شیما (۱۳۹۲) کتاب قواعد کپی رایت: پرونده‌ها و توضیحات ناشر: میزان
۵. پورمحمدی ماهونکی، شیما، (۱۳۹۵) حقوق اجراکنندگان، تولیدکنندگان آثار صوتی و سازمان‌های پخش رادیو و تلویزیونی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.
۶. توسلی، ساناز. (۱۳۹۰). نقد و بررسی حمایت حقوقی از پخش‌های اینترنتی با تاکید بر حقوق سازمانهای پخش را رادیو و تلویزیونی، پایان‌نامه دفاع در مقطع کارشناسی ارشد، استاد راهنما خانم دکتر جنیدی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۰) حقوق اموال، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران.
۸. درودی، فریبرز (۱۳۹۸). اشاعه علمی با بهره‌گیری از امکان دسترسی آزاد. کتاب ماه کلیات.
۹. رهبر، نوید، (۱۳۸۴) تأثیر اینترنت بر حق مؤلف در نظام حقوق بین‌الملل و حقوق کنونی ایران، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری‌های اطلاعات، تهران، سلسبیل.
۱۰. زرکلام، ستار، ۱۳۹۳ حقوق مالکیت ادبی و هنری، انتشارات سمت، چاپ چهارم.
۱۱. سلطانی فر، محمد، و مصطفوی، فرحناز. ۱۳۹۸ حق مؤلف در دنیای الکترونیک. مطالعات رسانه ای،
۱۲. شفیعی شکیب، مرتضی، (۱۳۹۱) حمایت از حقوق مؤلف، قوانین و مقررات بین‌المللی، تهران: خانه کتاب.
۱۳. قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۹۸، مبانی مسئولیت مدنی انتشارات تهران، گستر.
۱۴. گرباود، الفبای (۱۳۹۰) حقوق پدیدآورنده (کپی رایت)، ترجمه غلامرضا لایقی، تهران: خانه کتاب.
۱۵. محمدی، پژمان. ۱۳۹۱ دعاواها و معیارهای نقض حق تکثیر پدیدآورنده، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه نامه حقوق مالکیت فکری، ۱۶۰-۱۳۵
۱۶. مدنی، جلال‌الدین، ۱۳۹۷ حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، تهران، امیرکبیر
۱۷. میرحسینی، دکتر سیدحسن (۱۳۹۵) مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی، تهران، انتشارات میزان.
۱۸. نصر آبادی، مصطفی، مسئولیت مدنی نقض حقوق ناشی از آثار ادبی و هنری؛ ۱۳۹۳، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول،

ب) مقالات

۱۹. ابراهیمی، نصرالله و کسنوی، شادی ۱۳۹۶ تعیین قانون حاکم در دعاوی نقض کپی رایت در محیط اینترنتی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۲)
۲۰. اشتیاق، وحید، نظر چند تن از فقها و آیات عظام پیرامون حقوق مالکیت فکری، فصلنامه‌ی رهنمون، شماره ی دوم و سوم، ۱۳۷۱.

۲۱. گرجی، دکتر ابوالقاسم، مشروعیت حق و حکم با تأکید بر حق معنوی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران ش ۲۹، سال ۱۳۹۲.
۲۲. اسلامی تبار، امیر؛ ناصر، مهدی؛ کارکرد بلاک چین در حمایت از کپی رایت پژوهش حقوق خصوصی «بهار ۱۳۹۹ - شماره ۳۰ رتبه ب صفحه - از ۶۷ تا ۹۶)
۲۳. حیدریان دولت‌آبادی، محمدجواد؛ مظاهری کوهانستانی، رسول؛ تشکیل مرجع ملی حمایت از حقوق مالکیت فکری در راستای اقتصاد مقاومتی مجله: اقتصاد اسلامی «بهار ۱۳۹۹ - شماره ۷۷ صفحه - از ۲۱۱ تا ۲۳۹)
۲۴. جنیدی، لعیا. ۱۳۹۴ اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران: تحلیل مسئولیت مدیران شرکتهای سرمایه در قبال دیون پرداخت نشده شرکت، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۶ (۱). ۸۵-۱۰۵
۲۵. سیمایی صراف، حسین و حمدالهی، عاصف. ۱۳۹۴ مفهوم رقابت نامشروع تجاری و مقایسه آن با نهادهای مرتبط، فصلنامه پژوهشهای حقوق خصوصی، ۳ (۱۶). ۳۷-۶۹
۲۶. شاکری، زهرا؛ نورعلی، سهیلا؛ نظام حقوقی مناسب برای حمایت از ظاهر و حس وبسایت‌ها و نرم‌افزارها پژوهش حقوق خصوصی «تابستان ۱۴۰۰ - شماره ۳۹ صفحه - از ۱۲۰ تا ۱۵۵)
۲۷. صدیقیان بیدگلی، آمنه؛ وضعیت انحرافات سایبری در میان دانشجویان دانشگاه‌های تهران مطالعات فرهنگ - ارتباطات «پاییز ۱۴۰۱ - شماره ۹۱ صفحه - از ۹۵ تا ۱۲۱)
۲۸. میر شمسی، محمدهادی؛ نقش کپی رایت در دسترسی همگانی به اطلاعات؛ محدودسازی یا سالم‌سازی مجله: مطالعات رسانه‌های نوین «بهار ۱۳۹۹ - شماره ۲۱ صفحه - از ۱ تا ۲۶)
۲۹. وزیری هامانه (یگانه)، معصومه؛ حق دسترسی به اطلاعات و کپی رایت در فضای مجازی همایش: پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران «دوره ۶؛ ۲۷/۰۶/۱۳۹۹ - ۲۷/۰۶/۱۳۹۹ (صفحه - از ۱۸۵ تا ۱۹۳)
۳۰. وزیری هامانه (یگانه)، معصومه؛ حق دسترسی به اطلاعات و کپی رایت در فضای مجازی مجله: ششمین کنفرانس بین المللی پژوهشهای مدیریت و علوم انسانی در ایران «مجموعه مقالات کنفرانس آیتی، حمید (۱۳۷۵). حقوق آفرینشهای فکری. نشر حقوقدان، چاپ اول
۳۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۲). رابطه آثار فکری با پدیدآورندگان از دیدگاه حقوق اسلامی، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۳، بهار ۱۳۸۲.
۳۲. اسماعیلی، محسن. «حمایت از مالکیت‌های ادبی و هنری و سیر تحول آن در حقوق ایران». مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۸.
۳۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم.
۳۴. شفیعی شکیب، مرتضی (۱۳۹۱). حق مولف، قوانین و مقررات بین المللی. خانه کتاب، چاپ اول.
۳۵. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵). مقالاتی در باره حقوق مدنی و تطبیقی. تهران: نشر میزان.
۳۶. گرباود (۱۳۹۰). الفبای حقوق پدیدآورنده، ترجمه غلامرضا لایقی. خانه کتاب.